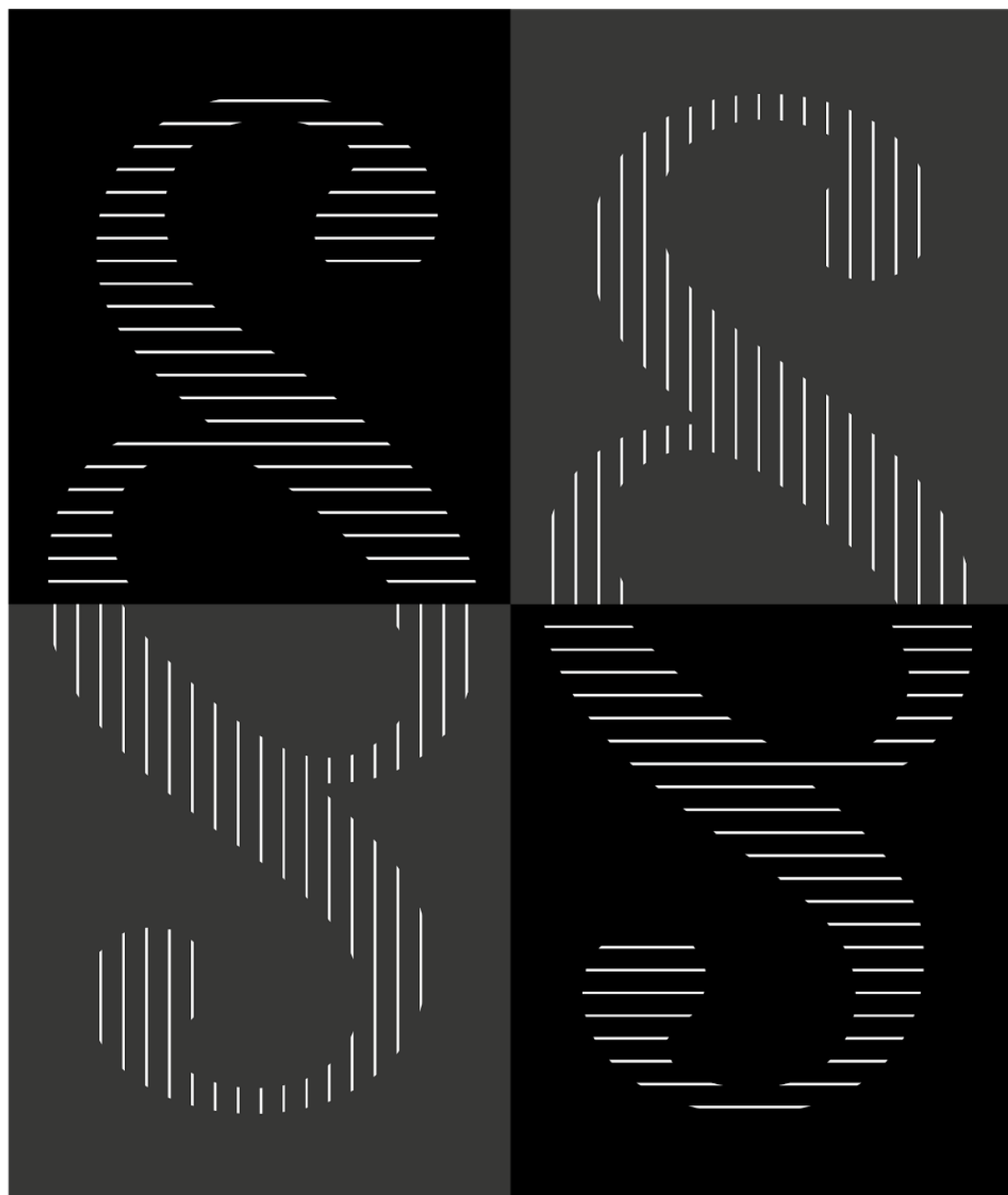


# Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ

nr 5 / 2016 (27)

ISSN 1689-9601 | [www.ipp.tbbsp.pl](http://www.ipp.tbbsp.pl)



**Autorzy**

Michał Adamus, Kacper Bienia, Kamil Burski, Aleksandra Czajer, Maciej Hadel, Jaryna Smertyha, Krzysztof Wiączek, Damian Gil

**Korekta językowa**

Pracownia Edytorska Magdaleny i Jacka Pawłowiczów

**Kolegium Redakcyjne**

Karim Boudjouher, Kamil Burski, mgr Paweł Dziwiński, Jakub Grygutis, mgr Maciej Hadel, mgr Kamil Mamak (redaktor naczelny), mgr Mateusz Nowak, Tomasz Mraz

**Adres redakcji**

ul. Straszewskiego 25/9, 31–007 Kraków  
redakcja.ipp@tbsp.pl, [www.ipp.tbsp.pl](http://www.ipp.tbsp.pl)

**Wydawca**

Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego

**ISSN 1689-9601**

# Spis treści

Michał Adamus, UJ

**Ochrona pól bitewnych w polskim prawie.....5**

Kacper Bienia, UJ

**Zadania i kompetencje organów gminy na podstawie ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu z 24 kwietnia 2015 roku.....16**

Kamil Burski, UJ

**Charakter prawny kary pieniężnej przewidzianej w art. 37d ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.....26**

Aleksandra Czajer, UJ

**Elementy jednostronnego działania i pozycja organu administracyjnego jako strony umowy subordynacyjnoprawnej....39**

Maciej Hadel, UJ

**Pojęcie reklamy w tzw. ustawie krajobrazowej – analiza porównawcza.....49**

Jaryna Smertyha, UJ

**Uchwała reklamowa nowym instrumentem ochrony  
krajobrazu.....59**

Krzysztof Wiączek, UJ

**Wpływ ustawy krajobrazowej na normy prawa karnego sensu largo...70**

Damian Gil, KUL

**Glosa do wyroku SN z 26 kwietnia 2016 r., IV KK 114/16.....82**

**Michał Adamus\***

## **Ochrona pól bitewnych w polskim prawie**

**Streszczenie:** Niewiele osób postrzega pole bitwy jako zabytek, jednakże polskie prawo daje możliwość wpisania takich terenów do rejestru zabytków i objęcia ich ochroną prawną. W Polsce mamy tylko 6 takich pól bitewnych. Prawo daje wiele możliwości, niestety nie jest ono dobrze w tej mierze wykorzystane. Należy zintensyfikować działania, w szczególności poprzez utworzenie wyspecjalizowanej organizacji rządowej, działającej na zasadach partnerstwa publiczno-prywatnego w celu rewitalizacji kolejnych takich miejsc.

**Słowa kluczowe:** pole bitwy, historia, dziedzictwo, prawo administracyjne, zabytek

### ***Wstęp***

Gdybyśmy wykonali badanie opinii publicznej i zapytali ankietowanych co odruchowo przychodzi im na myśl pojęcie dobra kultury, czy zabytku, to ich pierwszym skojarzeniem jeśli chodzi o dobra materialne zapewne byłyby: dzieło sztuki, budynek, fortyfikacja, rzadziej jakiś dokument. Prymat wiodłyby przedmioty namacalne, możliwe do zbadania naszymi zmysłami, których wartość nierzadko jest jasna już na pierwszy rzut oka. Rzeczą pewną jest, iż bardzo mało respondentów odpowiedziałoby „pole bitwy”. Czy zatem grunty, na których rozstrzygano w walce newralgiczne dla losów Polski kwestie, broniło jej niepodległości i przelewano krew, pozbawione są w Polsce ochrony prawnej? Absolutnie nie, bardziej właściwym byłoby zapytanie o to, czy obowiązujące normy prawa

---

\* Autor jest studentem IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, w latach 2014 – 2016 sprawował funkcję wiceprezesa Koła Naukowego Sekcji Ochrony Dóbr Kultury TBSP UJ

administracyjnego są do tego wystarczająco dobrze wykorzystane. Tutaj niestety konieczna jest polemika, która znajdzie się w dalszej części artykułu. Niezbędne wydaje się również przywołanie przykładów opieki nad polami bitewnymi poza granicami naszego kraju.

### **1. Uznanie pola bitwy za dobro kultury i zabytek oraz konsekwencje z tego wynikające**

Podstawowym aktem prawnym regulującym ochronę dóbr kultury w Polsce, była obowiązująca do 17 listopada 2003 r. ustawa o ochronie dóbr kultury<sup>1</sup>. Ustawa ta definiowała dobro kultury jako „*każdy przedmiot ruchomy lub nieruchomy, dawny lub współczesny, mający znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego ze względu na jego wartość historyczną, naukową lub artystyczną*”<sup>2</sup>. Zawierała ona również przykładowe wyliczenie przedmiotów mogących podlegać ochronie, dla tematyki tego artykułu szczególne znaczenie jednak będzie mieć następujący fragment: „*pamiątki historyczne, jak militaria ruchome, **pola bitew**, miejsca upamiętnione walkami o niepodległość i sprawiedliwość społeczną, obozy zagłady oraz inne tereny, budowle i przedmioty związane z ważnymi wydarzeniami historycznymi lub z działalnością instytucji i wybitnych osobistości historycznych*”<sup>3</sup>. Ustawodawca wprost wyraził swoją intencję objęcia prawną opieką m.in. pola bitwy, dlatego zbędne jest odwoływanie się do jakichkolwiek dalszych przepisów w tym względzie.

Inaczej ma się sytuacja po uchwaleniu ustawy derogującej u.o.d.k., a mianowicie ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami<sup>4</sup>. W jej rozumieniu zabytek to „*nieruchomość lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową*”<sup>5</sup>. Chociaż ustawodawca nie wymienia pola bitwy wprost, to nie ma wątpliwości, iż może ono zostać sklasyfikowane

---

\* Student IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, w latach 2014 – 2016 wiceprezes Koła Naukowego Sekcji Ochrony Dóbr Kultury TBSP UJ

<sup>1</sup> Uchylona ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury, Dz. U. z 1999 r. nr 98, poz. 1150 z późn. zm. przywoływana dalej skrótowo „u.o.d.k.”

<sup>2</sup> Art. 2 u.o.d.k.

<sup>3</sup> Art. 5 pkt 4 u.o.d.k.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, Dz.U. 2003 nr 162, poz. 1568 z późn. zm. przywoływana dalej skrótowo „u.o.z.”

<sup>5</sup> Art. 3 pkt 1 u.o.z.

jako nieruchomość związana z działalnością człowieka i stanowiąca świadectwo zdarzenia, którego zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, a zatem jest zabytkiem w rozumieniu u.o.z. Dzięki temu zastosowaniu podlegają dalsze przepisy u.o.z. stanowiące, iż „ochronie i opiece podlegają, bez względu na stan zachowania zabytki nieruchome będące, w szczególności miejscami upamiętniającymi wydarzenia historyczne bądź działalność wybitnych osobistości lub instytucji”<sup>6</sup>. Zgodnie z u.o.z. pole bitwy zatem może zostać wpisane do rejestru zabytków, uznane za pomnik historii lub można utworzyć park kulturowy je obejmujący<sup>7</sup>, co z kolei spowoduje objęcie go rygiem ochrony przewidzianej rozdziałami 3, 4, i 11 przywoływanej ustawy.

### ***1.1. Procedura objęcia ochroną***

Wpisanie do rejestru zabytku nieruchomego odbywa się na podstawie decyzji wydanej przez wojewódzkiego konserwatora zabytków z urzędu bądź na wniosek właściciela zabytku nieruchomego lub użytkownika wieczystego gruntu, na którym znajduje się zabytek nieruchomy<sup>8</sup>.

Uznanie za pomnik historii następuje przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, w drodze rozporządzenia określającego jego granice. Może nim być zabytek nieruchomy wpisany do rejestru lub park kulturowy o szczególnej wartości dla kultury<sup>9</sup>. Otwiera to drogę do wpisu pomnika historii na „Listę dziedzictwa światowego” w celu objęcia tego pomnika ochroną na podstawie Konwencji w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego<sup>10</sup>, przyjętej w Paryżu dnia 16 listopada 1972 r.<sup>11</sup>.

Dodatkowo „rada gminy, po zasięgnięciu opinii wojewódzkiego konserwatora zabytków, na podstawie uchwały, może utworzyć park kulturowy w celu ochrony krajobrazu

---

<sup>6</sup> Art. 6 ust. 1 pkt 1 ppkt „h” u.o.z.

<sup>7</sup> Art. 7 pkt 1 u.o.z.

<sup>8</sup> Art. 6 ust. 1 u.o.z.

<sup>9</sup> Art. 15 ust. 1 u.o.z.

<sup>10</sup> Dz. U. z 1976 r. Nr 32, poz. 190 i 191

<sup>11</sup> Art. 15 ust. 4 u.o.z.

kulturowego oraz zachowania wyróżniających się krajobrazowo terenów z zabytkami nieruchomymi charakterystycznymi dla miejscowej tradycji budowlanej i osadniczej”<sup>12</sup>.

## **1.2. Konsekwencje objęcia ochroną**

Jest to szczególnie ważne ze względu na liczne zagrożenia czyhające na tereny pól bitewnych. Wystarczy wymienić choćby inwestycje celu publicznego, jak rozbudowa miasta, pod którą zajęte zostały tereny bitwy pod Olszynką Grochowską – najbardziej krwawej bitwy Powstania Listopadowego<sup>13</sup>. Niemniej groźna jest działalność rolnicza oraz tzw. „poszukiwaczy skarbów”. Zafascynowani historią i militariami poszukują oni przy użyciu wykrywacza metali pamiątek i artefaktów niszcząc tym samym krajobraz, po czym najczęściej zachowują je dla siebie. Do obiektu uznanego za zabytek stosuje się przepisy karne u.o.z., które penalizują m.in. niszczenie lub uszkodzanie zabytku pod groźbą kary pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5<sup>14</sup>, co powinno skutecznie odstraszać przed pomysłem eksplorowania pola bitwy.

Dodatkowo nieruchomości na terenie parku kulturowego może podlegać mocniejszej ochronie dzięki ustanowieniu wymienionych enumeratywnie w ustawie zakazów i ograniczeń. Chodzi tutaj o zakaz lub ograniczenie „*prowadzenia robót budowlanych oraz działalności przemysłowej, rolniczej, hodowlanej, handlowej lub usługowej, zmianę sposobu korzystania z zabytków nieruchomych; umieszczania tablic, napisów, ogłoszeń reklamowych i innych znaków niezwiązanych z ochroną parku kulturowego, z wyjątkiem znaków drogowych i znaków związanych z ochroną porządku i bezpieczeństwa publicznego, z zastrzeżeniem art. 12 ust. 1; zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury; składowania lub magazynowania odpadów*”<sup>15</sup>.

## **2. Polskie pola bitwy i zagospodarowanie niektórych**

---

<sup>12</sup> Art. 16 ust. 1 u.o.z.

<sup>13</sup> J. Wrzosek, *Pola bitew – ważny element dziedzictwa* [w:] *Ochrona zabytków nr 1-4/2010*, Warszawa 2010, s. 178

<sup>14</sup> Art. 108 ust. 1 u.o.z.

<sup>15</sup> Art. 17 ust. 1 u.o.z.



W Polsce ochronie konserwatorskiej podlega obecnie tylko sześć pól bitewnych<sup>16</sup>. Pięć z nich wpisane zostało do rejestru zabytków, w tym trzy dodatkowo uznane decyzją Prezydenta RP za pomnik historii:

- 1) Pole Bitwy pod Grunwaldem w miejscowości Grunwald o obszarze 51,75 ha, objęte ochroną 17 lutego 1984 r., dodatkowo uznane 17 września 2010 r. za pomnik historii<sup>17</sup>,
- 2) Pole Bitwy pod Raławicami w miejscowości Raławice o obszarze ok. 3000 ha, objęte ochroną 21 lipca 1982 r., dodatkowo uznane 4 kwietnia 2004 r. za pomnik historii<sup>18</sup>,
- 3) Pole Bitwy pod Maciejowicami w miejscowości Podzamcze o obszarze 84,04 ha, objęte ochroną 28 kwietnia 1995 r.<sup>19</sup>,
- 4) Pole Bitwy pod Raszynem w miejscowości Raszyn o obszarze ok. 0,27 ha, objęte ochroną 17 kwietnia 1987 r.<sup>20</sup>,
- 5) Pole bitewne na półwyspie Westerplatte w miejscowości Gdańsk o obszarze ok. 64,5 ha, objęte ochroną 17 maja 2001 r., dodatkowo uznane 22 sierpnia 2003 r. za pomnik historii<sup>21</sup>.

Pole Boju pod Ossowem w miejscowości Ossów o obszarze ok. 106 ha zostało 16 kwietnia 2009 r. uznane za część utworzonego tam parku kulturowego.

Z powyższych danych wynika, iż pola bitewne uznane za zabytki są w większości bardzo rozległe, wszakże największe z nich liczy sobie prawie 3000 ha, czyli 30 km<sup>2</sup>. Tak ogromne tereny objęte ochroną tworzą spore pole do manewru, jeśli chodzi o ich wykorzystanie do stworzenia miejsc kultu historycznego oraz pamięci narodowej.

### **2.1. Zagospodarowanie grunwaldzkiego pola bitwy**

Pole Bitwy pod Grunwaldem, jak wspomniano wyżej, zajmuje obszar prawie 52 ha na południowy-wschód od wsi Grunwald obejmując tereny między Stębarkiem, Łodwigowem i Ulnowem, w powiecie ostródzkim w województwie warmińsko-mazurskim.

---

<sup>16</sup> J. Wrzosek, *Pola bitew – ważny element dziedzictwa* [w:] *Ochrona zabytków nr 1-4/2010*, Warszawa 2010, s. 175

<sup>17</sup> Nr rej.: A-523 z 17.02.1984

<sup>18</sup> Nr rej.: 1003 z 21.07.1981

<sup>19</sup> Nr rej.: A-441 z 28.04.1995

<sup>20</sup> Nr rej.: 1306 z 17.04.1987

<sup>21</sup> Nr rej.: A-1724 z 17.05.2001 i z 25.11.2008

W 550. rocznicę bitwy, 15 lipca 1960 r., odsłonięto zbudowany tam wieloczęściowy Pomnik Zwycięstwa Grunwaldzkiego składający się z jedenastu trzydziestometrowych masztów mających symbolizować sztandary polskich i litewsko-ruskich chorągwi, granitowego obelisku oraz amfiteatru będącego częścią Muzeum Bitwy pod Grunwaldem.

Samo muzeum rozpoczęło swoją działalność z dniem odsłonięcia pomnika. Od 1 marca 2011 r. jest samodzielną instytucją kultury Urzędu Marszałkowskiego województwa Warmińsko - Mazurskiego. Wedle informacji na stronie internetowej muzeum dysponuje powierzchnią wystawienniczą 275 m<sup>2</sup> oraz „eksponowana jest w nim wystawa stała „Wielka Wojna z Zakonem Krzyżackim 1409-1411 r.”, której podstawową częścią są mapy, plany, rysunki, fotografie oraz duża ilość oryginalnych egzemplarzy a także kopii broni i uzbrojenia średniowiecznego. W części archeologicznej prezentowane są zabytki odkryte na Polach Grunwaldu: groty beltów kusz, groty strzał łuków, fragmenty mieczy, ostrogi i unikalne w polskich zbiorach muzealnych fragmenty rękawicy pancernej. Ponadto, w Muzeum, eksponowana jest wystawa "Grunwald - 600 lat chwały" ukazująca kopie dokumentów, mapy i plany dotyczące najważniejszych wydarzeń związanych z Zakonem Krzyżackim i Królestwem Polskim. Corocznie przygotowywane są też wystawy czasowe o zróżnicowanej tematyce. W Muzeum eksponowane są także kopie chorągwi polskich, litewskich oraz krzyżackich odtworzone na podstawie źródeł ikonograficznych. Zwiedzanie Muzeum urozmaica pokaz fragmentu filmu A. Forda „Krzyżacy”. Jest to 23 minutowy wycinek filmu, przedstawiający Bitwę grunwaldzką. Ponadto, w Muzeum, obejrzeć można jeszcze 3 inne filmy, poświęcone Bitwie. Kolejnymi obiektami Muzeum, udostępnionymi do zwiedzania, są ruiny kaplicy wzniesionej przez Krzyżaków w 1411 r. oraz zbiór kamieni z Pomnika Grunwaldzkiego, ufundowanego przez Ignacego J. Paderewskiego w 1910 r. w Krakowie, zburzonego przez Niemców w 1939 r. Kamienie z cokołu pomnika przechowano w konspiracji i przekazano, w 1976 r., na Pola Grunwaldu. Obecną formę nadano im w 1983 r. Na dostępnym dla zwiedzających terenie Pól Grunwaldzkich znajduje się także "Kopiec Jagiełły" - wzniesienie usypane przez harcerzy w 1960 r. w miejscu stanowiska dowodzenia Władysława Jagiełły oraz głaz oznaczający domniemane miejsce śmierci Wielkiego Mistrza Zakonu Krzyżackiego oraz granitowe głazy wystawione na pamiątkę uroczystych przysięg żołnierzy I Dywizji WP im. Tadeusza Kościuszki.”<sup>22</sup>.

W ramach działalności muzeum corocznie organizowane są „Dni Grunwaldu i inscenizacja Bitwy, cykl turniejów rycerskich w ramach Rycerskiej Ligi Turniejowej Grunwaldzkiej Akademii Miecza, imprezy okolicznościowe, między innymi, z okazji Dnia Pamięci Żołnierzy Wyklętych, Święta Wojska Polskiego, Nocy Muzeów, zawody w

---

<sup>22</sup> <http://grunwald.warmia.mazury.pl/o-muzeum/historia>, 13.03.2016 r.

*lucznictwie konnym (w tym roku w randze Pucharu Europy) a także jedyna w Polsce zimowa impreza rekonstruktorska - Rejza na Zamek w Nidzicy i Pola Grunwaldu*”<sup>23</sup>.

Muzeum to jest jednym z najlepszych przykładów skutecznego i pomysłowego zagospodarowania pola bitewnego, o czym świadczy powyższa nota informacyjna i przedstawiona w niej oferta utworzonego tam muzeum.

## ***2.2. Zagospodarowanie pola bitewnego na półwyspie Westerplatte***

Podobne, co do wielkości, do pola bitwy grunwaldzkiej jest to, znajdujące się na półwyspie Westerplatte, upamiętniające obronę Wojskowej Składnicy Tranzytowej przez garnizon Wojska Polskiego w czasie kampanii wrześniowej w dniach 1–7 września 1939 roku, która to była pierwszą bitwą II wojny światowej.

Z dawnych obiektów tej placówki, do dziś zachowała się m.in. Wartownia Nr 1. Należy zaznaczyć, iż jako jedyna została udostępniona zwiedzającym. Pozostały również Wartownia nr 4, budynek dawnej elektrowni, 2 magazyny amunicyjne, które należą obecnie do wojska, oraz ruiny budynku koszar. W czerwcu 1974 Związek Bojowników o Wolność i Demokrację zorganizował w Wartowni Nr 1 izbę pamięci. W 1980 r. przekształcona została ona w istniejący do dziś Oddział Muzeum Historycznego Miasta Gdańska<sup>24</sup>. Ekspozycja znajdująca się w wartowni, to odtworzenie jej wnętrza z września 1939 r., z zaznaczeniem stanowisk bojowych załogi. Znaleźć tam można również siedem tablic z brązu wykonanych przez artystę Mariusza Kulpę, symbolizujących siedem dni walki żołnierzy o Westerplatte. Prezentowane są również pamiątki – zdjęcia, mapy i makiety odwołujące się do dziejów samego półwyspu, Wojskowej Składnicy Tranzytowej Obok oraz sytuacji bojowej z września 1939 roku. Dla zwiedzających dostępny jest ówczesnie używany przez żołnierzy ekwipunek taki, jak broń, umundurowanie, w tym także ten bezpośrednio związany z bohaterami walk - oryginalna kurtka mundurowa majora Henryka Sucharskiego oraz walizka chorążego Edwarda Szewczuka, z którą udał się do niewoli po kapitulacji Westerplatte. Niewątpliwą atrakcją jest również model pancernika Schleswig-Holstein w skali 1:100 oraz ustawione przed wartownią dwa oryginalne pociski w nim wykorzystywane.

## ***3. American Battlefield Protection Program, jako przykład organizacji skupiającej się na ochronie dawnych pól bitewnych***

---

<sup>23</sup> *Ibidem*

<sup>24</sup> <http://www.mhmg.pl/oddzial/5/wartownia-nr-1-westerplatte>, 13.03.2016 r.

Chociaż jak widać na podanych przykładach państwo i samorządy wykazują starania w kierunku ochrony pól bitewnych, nierzadko osiągając przyzwoite rezultaty, to bez wyspecjalizowanej agendy nie są one w stanie zrealizować tak wielkiego przedsięwzięcia na terenie całego kraju. Świadczy o tym mała liczba tychże terenów w rejestrze zabytków. Byłoby pożądaną czerpać przykład ze Stanów Zjednoczonych i tamtejszych organizacji, które w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego mają za cel ochronę pól bitewnych oraz miejsc związanych z działalnością wojskową prowadzoną na terenie USA i krzewienie pamięci historycznej oraz kultu tych miejsc w świadomości obywateli. Omówienia wymaga przede wszystkim najważniejsza z nich - *American Battlefield Protection Program*.

Jest to organizacja rządowa, która promuje zachowanie historycznych pól bitewnych związanych z potyczkami na terenie USA, skupiając się przede wszystkim na planowaniu i realizacji pomysłów na wykorzystanie tych terenów m.in. na działalność kulturową oraz edukację publiczną w tym zakresie. Prowadzi ona profesjonalną pomoc dla osób prywatnych, grup czy organizacji zainteresowanych ochroną terenów bitwy. Przyznaje granty, sponsorując tym samym projekty konserwatorskie w tym zakresie, wspierając również stanowe i federalne władze w procesie odkupu ziem, na których toczyły się walki. Taka forma działania pozwala zaoszczędzić wiele pieniędzy z budżetu państwa i pozwala lepiej wybrać optymalną metodę do opracowania zrównoważonych metod konserwatorskich z uwzględnieniem interesu lokalnych społeczności<sup>25</sup>. W tym celu amerykański Kongres uchwalił w 1996 r. *American Battlefield Protection Act*<sup>26</sup>, dający Sekretarzowi Zasobów Wewnętrznych Stanów Zjednoczonych uprawnienia realizowane przez *American Battlefield Protection Program*, których „celem jest pomoc obywatelom, instytucjom publicznym i prywatnym oraz władzom wszystkich szczebli w planowaniu, interpretacji oraz ochronie miejsc, w których historycznie walczono na amerykańskiej ziemi podczas konfliktów zbrojnych, które ukształtowały wzrost i rozwój w Stanach Zjednoczonych, aby obecne i przyszłe pokolenia mogły uczyć się i czerpać inspirację z ziemi, gdzie Amerykanie dokonali aktu swojego ostatecznego poświęcenia”<sup>27</sup>. Była to odpowiedź na druzgocące statystyki

---

<sup>25</sup> <http://www.nps.gov/abpp/aboutus.htm>, 13.03.2016 r.

<sup>26</sup> Public Law 104-333, 16 U.S.C. 469k, section 604

<sup>27</sup> *Ibidem*; The purpose of this section is to assist citizens, public and private institutions, and governments at all levels in planning, interpreting, and protecting sites where historic battles were fought on American soil during the armed conflicts that shaped the growth and development of the United States, in order that present and future generations may learn and gain inspiration from the ground where Americans made their ultimate sacrifice.

wynikające z raportu<sup>28</sup> datowanego na lipiec 1993 r. o polach bitwy wojny secesyjnej, według którego prawie 20% z nich jest zagubione lub rozdrobnione, 17% jest w złym stanie i 60% zostało utraconych lub znajduje się w bezpośrednim niebezpieczeństwie podzielenia przez co utracą swoją spójność i zabytkowy charakter<sup>29</sup>. Efekty programu *American Battlefield Protection Program* są imponujące – zbadano ponad 650 pól bitewnych z 16 wojen, od 1992 roku przydzielono ponad 513 grantów *Battlefield Planning Grants* pomagających zachować więcej niż 100 pól bitewnych w 42 stanach. Należy przy tym wspomnieć, iż warto grantu wynosi od 5,000 USD do 80,000 USD, a przeciętnie około 32,000 USD<sup>30</sup>. Statystyki te są imponujące w kontekście ilości pól bitewnych objętych ochroną w Polsce.

#### **4. Partnerstwo publiczno-prywatne jako forma ochrony pól bitewnych**

Wydaje się, iż rozwiązaniem wielu problemów które sprawia generalnie opieka nad zabytkami, a w tym konkretnym przykładzie – opieka nad polami bitewnymi, mogłoby być zastosowanie schematu przedstawionego w poprzednim rozdziale, przykładu płynącego ze Stanów Zjednoczonych, a mianowicie utworzenie organizacji rządowej, wyspecjalizowanej w opiece nad polami bitewnymi, która wraz z podmiotami prywatnymi zajmowała by się przede wszystkim odnajdywaniem, ustalaniem granic, wykupem, tworzeniem planów rewitalizacji tych terenów i ich otoczenia oraz przyznawaniem grantów na te działania. Mogłoby się to odbywać w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, albowiem jak stanowi sama ustawa „*przedmiotem partnerstwa publiczno-prywatnego jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym*”<sup>31</sup>.

Trafnie wskazuje się w literaturze, iż z tego rodzaju współpracy płynie wiele korzyści, jak choćby to, że „*zaangażowanie kapitału prywatnego pozwala na realizację*

---

<sup>28</sup> Report on the Nation's Civil War Battlefields, prepared by the Civil War Sites Advisory Commission; <http://www.nps.gov/abpp/statutes/ABPP%20Act%20as%20Amended%202002.pdf>, 13.03.2016 r.

<sup>29</sup> *Ibidem*; According to the Report on the Nation's Civil War Battlefields, prepared by the Civil War Sites Advisory Commission, and dated July 1993, of the 384 principal Civil War battlefields--  
(A) almost 20 percent are lost or fragmented;  
(B) 17 percent are in poor condition; and  
(C) 60 percent have been lost or are in imminent danger of being fragmented by development and lost as coherent historic sites.

<sup>30</sup> <http://www.nps.gov/abpp/grants/planninggrants.htm>, 13.03.2016 r.

<sup>31</sup> Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, Dz.U. 2009 nr 19, poz. 100 z późn. zm., zwana dalej „u.p.p.p.”; art. 1 ust. 2

wielu inwestycji, które nie mogłyby być zrealizowane w sytuacji znacznych ograniczeń budżetowych, szczególnie w warunkach kryzysowych oraz konieczności działań zmierzających do zmniejszenia wydatków i deficytu publicznego”, czy „wykonywanie zadań publicznych podlega warunkom rynkowym, co zwiększa ich efektywność oraz jakość, większa efektywność w wykorzystaniu zasobów i generowanie wartości handlowej z aktywów sektora publicznego, ograniczenie ryzyka realizacji przedsięwzięć poprzez jego odpowiednią alokację.”<sup>32</sup>. W ramach takiego partnerstwa można opracować wiele schematów działania, sam jednakże widziałbym to w taki sposób, iż przedsiębiorstwo prywatne w zamian za rewitalizację terenu, bądź większościowy udział w finansowaniu jej, miałoby prawo czerpać wyłączny zysk ze sprzedaży biletów do muzeum lub innego miejsca pamięci tam wybudowanego przez określony okres czasu. Wydaje się, iż takie rozwiązanie cieszyłoby się sporym zainteresowaniem, szczególnie w kontekście dużych korporacji, które ze względu na swój wizerunek chętnie podejmują się finansowania różnych projektów na rzecz lokalnych społeczności.

### **Podsumowanie**

Ma rację Jakub Wrzosek twierdząc, iż „*pola bitew są specyficznymi zabytkami*”, jednakże trafnie zauważa też, że „*badanie, odkrywanie i ochrona tego typu zabytków może stać się ważnym czynnikiem integracji społeczności lokalnych, podnoszenia świadomości historycznej czy rozbudzania uczuć patriotycznych*.”<sup>33</sup>. Są one bez wątpienia istotnym elementem naszego dziedzictwa kulturowego, co więcej mogą być zabytkami i z tego tytułu zasługują na ochronę przewidzianą polskim prawem, która jest wcale niemała. Wielka szkoda, iż w Polsce tak niewiele z nich jest nią objęta. Owszem, co zostało pokazane na przykładzie Grunwaldu i Westerplatte, miejsca te są dobrze zagospodarowane, jednakże jest to niewielkim pocieszeniem biorąc pod uwagę, iż w skali kraju takich miejsc mamy zaledwie sześć. Czy pozwolimy by reszta z nich została bezpowrotnie utracona? Byłoby to haniebne i nieuczciwe zarówno w stosunku do naszych przodków, jak i przyszłego pokolenia. W Polsce powinna powstać organizacja rządowa na wzór amerykańskiej *American Battlefield Protection Program*, która w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego mogłaby zająć się szeroko pojmowaną rewitalizacją terenów, na których odbywały się niegdyś historyczne potyczki ważne dla losów naszego kraju. Obowiązujące

---

<sup>32</sup> T. Skoczyński, *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz praktyczny*, LEX 2011, 13.03.2016 r.

<sup>33</sup> J. Wrzosek, *Pola bitew – ważny element dziedzictwa* [w:] *Ochrona zabytków nr 1-4/2010*, Warszawa 2010, s. 181

prawo wydaje się w tym przypadku być optymalne, lecz niestety niewykorzystane. Działania w tej mierze powinny zostać podjęte niezwłocznie, albowiem, jak już zostało powiedziane, tereny te zostaną na zawsze utracone, a przez to pamięć o tych bitwach i ich ofiarach może zostać w najgorszym przypadku utracona.

\* \* \*

### **Protection of battlefields in Polish law**

**Summary:** Few people see the battlefield as a monument, despite the fact that Polish law gives the opportunity to involve such areas in the register of monuments and give them legal protection. In Poland, we have only 6 battlefields considered as monuments. Our law gives many options, but it is not used adequately. Efforts should be immediately intensified in particular through the establishment of a specialized government organization, operating on the principles of public-private partnership to revitalize such areas.

**Key words:** battlefield, history, heriatage, administrative law, monument

**Kacper Bienia\***

## **Zadania i kompetencje organów gminy na podstawie ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu z 24 kwietnia 2015 roku**

**Streszczenie:** Artykuł przedstawia aktualną potrzebę ochrony krajobrazu w Polsce oraz wskazuje zadania i kompetencje przyznane organom gminy przez ustawę o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu oraz ocenia te instytucje. Zadania i kompetencje, zarówno organów władzy wykonawczej jak i uchwałodawczej, poddane zostały analizie, która pozwala sprawdzić jakie kroki mogą zostać podjęte, przez te podmioty, w celu zabezpieczenia krajobrazu. Celem dokonywanych w niniejszej pracy rozważań jest również zbadanie jakości wprowadzanych omawianą ustawą instytucji prawnych.

**Słowa kluczowe:** ochrona krajobrazu, jednostka samorządu terytorialnego, gmina, rada gminy, wójt, burmistrz, prezydent miasta.

### ***Wstęp***

System ustrojowy typowy dla kultury europejskiej stawia przed państwem, jako podmiotem prawa, wiele zadań. Ich wypełnienie wymaga współdziałania szeregu podmiotów, istnienia sprawnego systemu komunikacji między nimi i przede wszystkim uregulowań prawnych, które pozwolą na rozdzielenie zadań w sposób wykluczający wielość podmiotów właściwych w danej kwestii lub istnienie luk i brak zagospodarowania innych powinności. Obowiązująca Konstytucja Rzeczypospolitej ustanawia zasadę subsydiarności

---

\* Autor jest studentem IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.



władzy państwowej. *Art. 163 Samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych.*<sup>1</sup> Widzimy zatem domniemanie kompetencji na rzecz samorządu terytorialnego zapisane w Konstytucji RP. Natomiast wśród szczebli jednostek samorządu to gminę wskazano jako jednostkę o najwyższym znaczeniu: *W odniesieniu do samorządu terytorialnego zasada ta jest rozwinięta również w Konstytucji najpierw poprzez ustanowienie tzw. domniemania kompetencji na rzecz całego samorządu terytorialnego, a następnie „na niższym pięttrze” ustanowienie takiego domniemania na rzecz gminy oraz nazwanie gminy podstawową jednostką samorządu terytorialnego*<sup>2</sup>. Kwestie najwyższej rangi, takie jak obronność państwa, zarządzanie budżetem, prowadzenie działań dyplomatycznych, mających na celu korzystne ułożenie relacji z obcymi państwami są oczywiście oddane w ręce władzy centralnej, zwłaszcza Rady Ministrów i Prezydenta RP. Okazuje się jednak, że rola samorządu terytorialnego nie sprowadza się do dbania o odśnieżanie dróg. Zadania postawione przede wszystkim przed gminami, ale także powiatami i województwami są niezmiernie ważne i mają ogromny wpływ na życie mieszkańców naszego kraju. Niezmiernie trudnym zadaniem postawionym przed gminami jest szereg obowiązków dotyczących dbania o środowisko i krajobraz. Ustawodawca postanowił nałożyć na podstawową jednostkę samorządu terytorialnego zadania, których celem jest zarówno zatrzymanie procesów niszczących krajobraz jak i stopniowe odbudowywanie obszarów, które ucierpiały wskutek działania człowieka. Badania, alarmy i konwencje ogłaszane w przeciągu ostatniej dekady wskazują, że ludzkość boryka się, od czasów rewolucji przemysłowej, z problemem nieznanego wcześniej zanieczyszczenia środowiska. Skażenie gleb, alarmy smogowe, woda w zbiornikach słodkowodnych niezdatna do picia, wydawać się może, że to problemy „trzeciego świata”. Takie przekonanie jest niezwykle złudne, a w ciągu najbliższych lat każdego z nas dotkną konsekwencje tak nieodpowiedzialnego podejścia do tych kwestii, jakie było widoczne w społeczności międzynarodowej, szczególnie wśród krajów rozwijających się. Proces niszczenia środowiska w niewątpliwym sposób wpływa również na krajobraz. Niszczenie budynków przez skażone opady czy degradacja gleb wpływają na krajobraz, zmieniając go nieodwracalnie. Oprócz czynników środowiskowych na krajobraz wpływ wywierają również bezpośrednie działania ludzkie. Dominująca obecnie kultura popularna ma w zwyczaju osaczać nas z każdej strony. Głównym sposobem jej komunikacji z odbiorcą jest reklama. Wiele miast przez długi czas zamieniało się w ogromny baner reklamowy, stopniowo zasłaniając ich historyczne piękno. *Ustawa o zmianie niektórych*

---

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.

<sup>2</sup> J. Zimmermann, *Prawo Administracyjne*, Warszawa 2012, s.186.

ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu<sup>3</sup>, w założeniu ustawodawcy ma stanowić remedium na wskazane powyżej problemy związane z krajobrazem. Przepisy wskazanej ustawy przyznają wiele praw i obowiązków jednostkom samorządu terytorialnego, gminę, zgodnie z regułą konstytucyjną, traktując priorytetowo. Jej celem jest nałożenie na władzę znajdującą się najbliżej obywatela konkretnych zadań i wyposażenie jej w niezbędne narzędzia, dzięki którym krajobraz naszego pięknego kraju będzie chroniony i odbudowywany w nadchodzących latach. Ze względu na brak przejrzystości i specyfikę ustawy, która zmienia inne, celem niniejszej pracy jest zebranie nałożonych na gminę zadań i przyznanych jej kompetencji oraz ocena tych instytucji.

Zanim jednak możliwe będzie przejście do przedstawienia praw i obowiązków, przyznanych gminie przez przywołaną ustawę, należy odnaleźć definicję legalną krajobrazu, co pozwoli uniknąć rozważań zawieszonych w terminologicznej próżni. Z pomocą przychodzi art. 7 pkt 1 ust. a, ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu,<sup>4</sup> który dodaje do ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym<sup>5</sup> pkt 16e do artykułu 2 w brzmieniu: [Ilekoć w ustawie jest mowa o:] „krajobrazie” – należy przez to rozumieć postrzeganą przez ludzi przestrzeń, zawierającą elementy przyrodnicze lub wytwory cywilizacji, ukształtowaną w wyniku działania czynników naturalnych lub działalności człowieka.<sup>6</sup>

### **Zasadnicze zadania i kompetencje rady gminy**

Art. 3 pkt 5 ust. b dodaje do art. 40 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych<sup>7</sup> ust. 6b, który stanowi: *Oplatę za zajęcie pasa drogowego, o której mowa w ust. 6, powiększa się, od dnia wprowadzenia opłaty reklamowej przez radę gminy, o wysokość opłaty reklamowej, o której mowa w art. 17a ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych<sup>8</sup>.* W tym miejscu należy wskazać, czym jest opłata reklamowa: *Rada gminy może wprowadzić opłatę reklamową od umieszczonych tablic reklamowych lub urządzeń reklamowych.*<sup>9</sup> Widzimy zatem, że opłata reklamowa jest

---

<sup>3</sup> Dz.U. 2015, poz. 774.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Dz.U. 2003, nr 80, poz. 717.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> Ustawa o drogach publicznych, Dz. U. z 2015, poz. 460.

<sup>8</sup> Ustawa o podatkach i opłatach lokalnych, Dz. U. z 2014, poz. 849, z późn. zm.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

powiększeniem opłaty za zajęcie pasa drogowego, której istnienie i wysokość jest determinowane przez uchwałę rady gminy w tej sprawie. Tym zabiegiem ustawodawca doprowadza do sytuacji, w której to rada gminy, operując opłatą reklamową, ma wpływ na koszt instalacji reklam na terenie objętym jej działaniem. Tym samym organ stanowiący gminy może pośrednio zwiększać lub zmniejszać zagęszczenie tablic i urządzeń reklamowych na terenie gminy. Świadome korzystanie przez członków rady gminy z prawidłowości znanej jako *krzywa Laffera*<sup>10</sup> może doprowadzić do dwóch rezultatów. Po pierwsze rada gminy może doprowadzić do znaczącego wzrostu wpływów do budżetu gminy, ustanawiając wysokie lecz akceptowalne dla podatników stawki za ustawianie reklam albo przekraczając pewien tolerowany próg, zmniejszyć dochód gminy z tytułu opisywanej opłaty, jednocześnie ograniczając ilość reklam na terenie gminy. Wydaje się, że na gruncie *ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu z 24 kwietnia 2015 roku*<sup>11</sup> słuszniesze jest drugie z możliwych rozwiązań. Działania organów państwowych nie powinny być w każdym przypadku nakierowane na zysk. W kwestii ochrony krajobrazu budżet powinien zejść na drugi plan, pozwalając usunąć z przestrzeni publicznej reklamy, których nadmierna obecność przez długi czas była prawdziwym utrapieniem większości polskich miast.

Art. 7 wprowadza zmiany w *ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*<sup>12</sup>. Pkt. 5 artykułu 7 dodaje do wspomnianej ustawy art. 37a: 1. *Rada gminy może ustalić w formie uchwały zasady i warunki sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, ich gabaryty, standardy jakościowe oraz rodzaje materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane. Ustawa z dnia 7 lipca 1994 w art. 3 pkt 4 definiuje obiekt małej architektury, są to: niewielkie obiekty, a w szczególności: a) kultu religijnego, jak: kapliczki, krzyże przydrożne, figury, b) posągi, wodotryski i inne obiekty architektury ogrodowej, c) użytkowe służące rekreacji codziennej i utrzymaniu porządku, jak: piaskownice, huśtawki, drabinki, śmietniki.*<sup>13</sup> Przepis ten daje radzie gminy daleko idące możliwości wpływania na kształtowanie krajobrazu. Rada gminy nie tylko ma kompetencje do ograniczania zapewnienia przestrzeni publicznej reklamami, których niszczący wpływ na krajobraz został już zaznaczony, lecz także może określać wielkość czy rodzaj materiałów, z których budowane będą ogrodzenia i obiekty małej architektury, których znaczenie dla wyglądu naszego otoczenia ma również niebagatelne

---

<sup>10</sup> [https://pl.wikipedia.org/wiki/Krzywa\\_Laffera](https://pl.wikipedia.org/wiki/Krzywa_Laffera), 27.02.2016.

<sup>11</sup> Dz.U. 2015, poz. 774.

<sup>12</sup> Dz.U. 2003, nr 80, poz. 717.

<sup>13</sup> Prawo budowlane, Dz.U. 1994, nr 89, poz. 414.

znaczenie. Wydawać się może, że tylko budynki o znaczących rozmiarach wpływają na całokształt krajobrazu. Okazuje się jednak, że krajobraz składa się z niewielkich elementów, które dopiero przy stworzeniu spójnej całości pozwalają zaspokoić społeczne poczucie estetyki. Odpowiednio rozmieszczone posągi, piaskownice, huśtawki czy śmietniki nie tylko stają się bardziej dostępne dla użytkowników, ale również pozwalają budować harmonijny niezaburzony krajobraz. Niebagatelne znaczenie ma również możliwość wpływania przez radę gminy na standardy jakościowe i materiały budowlane, z których wspomniane obiekty mogą powstawać. Odpowiednie unormowania prawne wpływają na bezpieczeństwo użytkowników i pozwalają skłonić osoby je tworzące do dołożenia należytej staranności przy ich wznoszeniu. Taki zabieg może doprowadzić do zniwelowania ryzyka powstawania obiektów niskiej jakości, które w krótkim czasie staną się ruinami znacząco degradującymi krajobraz. Dalsze kompetencje ustawa przyznaje w kolejnych punktach omawianego przepisu: 3. *W uchwale, o której mowa w ust. 1, rada gminy może ustalić zakaz sytuowania ogrodzeń oraz tablic reklamowych i urządzeń reklamowych, z wyłączeniem szyldów.* 4. *Uchwała, o której mowa w ust. 1, jest aktem prawa miejscowego.*<sup>14</sup> Ustawodawca postanowił nie poprzestawać na przyznaniu radzie gminy prawa do określania zasad rozmieszczenia przedstawianych wyżej obiektów i warunkowania materiałów, z których mogą być tworzone czy ich jakości. Rada gminy uchwałą może wprost zakazać sytuowania określonych obiektów na terenie gminy lub w oznaczonych miejscach. Uchwała nie musi bowiem dotyczyć całego terenu gminy. Art. 7 pkt 5 wprowadza art. 32a pkt 6 *Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym* w następującym brzmieniu: *Uchwała, o której mowa w ust. 1, może przewidywać różne regulacje dla różnych obszarów gminy określając w sposób jednoznaczny granice tych obszarów.* Ogrodzenia, tablice reklamowe i urządzenia reklamowe, w uznaniu ustawodawcy, wydają się być największym zagrożeniem dla zachowania harmonijnego krajobrazu. W związku z tym organ stanowiący gminy ma prawo ustanawiać zakaz ich wznoszenia, kontrolując tym samym proces zabudowywania tego typu obiektami przestrzeni rozumianej jako krajobraz. Akty prawne przyjmowane przez rady gmin dotyczące tej kwestii jednoznacznie zostały w ustawie przedstawione jako akty prawa miejscowego. Tym samym uchwały te są prawem powszechnie obowiązującym na terenie gminy, a co za tym idzie, wszystkie podmioty działające na jej obszarze zobowiązane są do przestrzegania uchwalonego, w ten sposób prawa.

Art. 37b. *ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*<sup>15</sup> otrzymał brzmienie: 1. *Przed podjęciem uchwały, o której mowa w art. 37a ust. 1, rada gminy*

---

<sup>14</sup> Dz.U. 2015, poz. 774.

<sup>15</sup> Dz.U. 2003, nr 80, poz. 717.

*podejmuje uchwałę o przygotowaniu przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) projektu uchwały, o której mowa w art. 37a ust. 1. Po raz kolejny ustawodawca postanowił przyznać radzie gminy uprawnienia, które bezpośrednio wpływają na unormowania prawne dotyczące krajobrazu. Rada gminy zatem wyznacza wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) zadanie polegające na przygotowaniu projektu uchwały, następnie rozstrzyga o sposobie rozpatrywania uwag nieuwzględnionych przez organ stanowiący gminy, co wynika z pkt 6 cytowanego przepisu, a ostatecznie przyjmuje uchwałę wprowadzającą przedstawione w projekcie przepisy.*

Na podstawie art. 16 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami: *Rada gminy, po zasięgnięciu opinii wojewódzkiego konserwatora zabytków, na podstawie uchwały, może utworzyć park kulturowy w celu ochrony krajobrazu kulturowego oraz zachowania wyróżniających się krajobrazowo terenów z zabytkami nieruchomymi charakterystycznymi dla miejscowej tradycji budowlanej i osadniczej.* Zgodnie z art. 7 pkt 3 Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami<sup>16</sup> utworzenie parku kulturowego jest jedną z przewidzianych przez prawo form ochrony zabytków. Ustawa o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu<sup>17</sup> dodaje do wspomnianego artykułu pkt 1a, który zobowiązuje radę gminy do ogłaszania przez radę gminy w prasie lokalnej, a także w sposób zwyczajowo przyjęty obwieszczenia o rozpoczęciu prac nad utworzeniem parku kulturowego, w którym określa się formę, miejsce i termin składania wniosków dotyczących projektu uchwały o utworzeniu parku kulturowego. Parki kulturowe to bardzo ciekawa instytucja prawna. Właściwe jej wykorzystanie może prowadzić do wyjątkowo pozytywnych rezultatów. Prawne oddzielenie szczególnie istotnych fragmentów krajobrazu od niszczącego działania konsumpcyjnej rzeczywistości XXI wieku daje pożądane rezultaty. Na przykładzie parku kulturowego funkcjonującego w Krakowie, który obejmuje krakowski Rynek wraz z Plantami, należy wskazać, iż oczyszczenie tego fragmentu miasta z reklam atakujących przechodniów z każdej strony przyczyniło się do odzyskania historycznego piękna tego obszaru, odsłaniając architektoniczną perłę, której wyjątkowe walory nie są przysłonięte przez zaśmiecające rzeczywistość banery i plakaty.

## ***2. Uprawnienia opiniodawczo- konsultacyjne rady gminy***

Rada gminy ma możliwość udzielania opinii o projekcie audytu krajobrazowego, przed przedstawieniem go przez zarząd województwa do zatwierdzenia przez sejmik województwa, przez radę gminy. Audyt krajobrazowy w myśl art. 38a Ustawy o planowaniu

---

<sup>16</sup> Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, Dz.U. 2003, nr 162, poz. 1568.

<sup>17</sup> Dz.U. 2015, poz. 774.

*i zagospodarowaniu przestrzennym*<sup>18</sup> jest sporządzanym dla obszaru województwa przynajmniej raz na 20 lat wykazem identyfikującym krajobrazy występujące na danym obszarze, określającym ich cechy charakterystyczne oraz dokonującym oceny ich wartości. Jest to dokument o doniosłym znaczeniu, gdyż w jego treści znajduje się między innymi: wskazanie lokalizacji krajobrazów priorytetowych, wskazanie granic parków kulturowych, parków narodowych, rezerwatów przyrody czy wykaz obiektów znajdujących się na listach Światowego Dziedzictwa UNESCO oraz obszarów Sieci Rezerwatów Biosfery UNESCO. Mimo iż tworzenie i przyjmowanie audytu zostało oddane w ręce organów samorządu województwa, rada gminy, udzielając opinii, ma prawo wskazać jej zdaniem trafne i błędne decyzje zawarte w tym dokumencie, co może mieć wpływ na uwarunkowania dotyczące bezpośrednio terytorium danej gminy.

Organowi stanowiącemu gminy przyznano również możliwość wnioskowania o utworzenie lub powiększenie parku kulturowego i obszaru chronionego krajobrazu. Instytucja parku kulturowego została przedstawiona powyżej. Obszar chronionego krajobrazu został zdefiniowany w art. 23 *Ustawy o ochronie przyrody*<sup>19</sup> jest to obszar: *krajobrazu obejmujący tereny chronione ze względu na wyróżniający się krajobraz o zróżnicowanych ekosystemach, wartościowe ze względu na możliwość zaspokajania potrzeb związanych z turystyką i wypoczynkiem lub pełnią funkcję korytarzy ekologicznych*. Za wyznaczanie obszarów chronionego krajobrazu odpowiedzialne są sejmiki województwa, które zobowiązane są do współpracy z właściwymi miejscowo radami gmin. Rady w tym przypadku mają nie tylko głos doradczy, ale mogą także inicjować powstawanie tego typu form ochrony przyrody..

Właściwe miejscowo rady gmin opiniują również plan ochrony dla parku narodowego, rezerwatu przyrody, parku krajobrazowego oraz przyjmują w sprawie ustanawiania zespołów krajobrazowo- przyrodniczych.

### **3. Uprawnienia i obowiązki organu wykonawczego gminy**

Gmina otrzymała jeszcze jedną znaczącą kompetencję. Wprowadzane przez radę gminy uchwały stanowią, w myśl ustawy *lex perfecta*, że ich naruszenie pociąga za sobą konsekwencje dla sprawcy. Zgodnie z art. 37d *Ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym* wprowadzonym przez opisywaną Ustawę: *1. Podmiot, który umieścił tablicę reklamową lub urządzenie reklamowe niezgodne z przepisami uchwały, o której mowa w art. 37a ust. 1, podlega karze pieniężnej. 3. Karę pieniężną wymierza, w drodze decyzji, wójt*

---

<sup>18</sup> Dz.U. 2003, nr 80, poz. 717.

<sup>19</sup> Ustawa o ochronie przyrody, Dz.U. 2004, nr 92, poz. 880.

(burmistrz, prezydent miasta). Po raz pierwszy pojawia się w tym momencie uprawnienie organu wykonawczego gminy. Ustawa przyznaje tym samym gminie jako jednostce samorządu terytorialnego zarówno kompetencję do określania, w których miejscach gminy takich obiektów nie można umieszczać oraz prawo wymierzania kar za złamanie tych przepisów. Jest to sytuacja prawna z jednej strony spójna i logiczna, z drugiej zaś niepokojąca, zwłaszcza w demokratycznym państwie prawa. Gmina w tym przypadku wydaje się być wszechwładna, co może prowadzić do daleko idących nadużyć. Należy wskazać, iż sytuacje dopuszczające karanie obywateli powinny być uregulowane ściśle: *w państwie praworządnym, w którym władza państwowa może działać tylko na podstawie prawa i w jego granicach, warunki stosowania prawa represyjnego muszą być ściśle określone i zgodne z zasadami konstytucyjnymi chroniącymi wolności i prawa człowieka i obywatela*<sup>20</sup>. Co więcej należy wskazać, że organy wykonujące tego typu uprawnienia muszą charakteryzować się profesjonalizmem i obiektywizmem o najwyższych standardach. W przypadku tych uregulowań ciężko wyobrazić sobie, aby organy jednostki samorządu terytorialnego mogły zagwarantować wypełnienie tak wysokich wymagań. Jest to sytuacja o tyle niebezpieczna, że wszystkie uprawnienia są w ręku jednej jednostki samorządu terytorialnego. Co prawda wymierzanie kary leży w gestii organu wykonawczego, a ustalanie podstaw jej wymiaru to kompetencja organu stanowiącego, lecz świadomość zależności między tymi organami, a także istnienie wspólnego interesu budżetowego sprawia, że obawy stają się całkowicie zasadne. Jednak nie tylko podstawę do wymierzenia kary i samo jej wymierzenie oddano w ręce organów gminy. Rada gminy ma również wpływ na jej wysokość. Punkt 8 art.37d ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym stanowi: *Wysokość kary pieniężnej ustala się jako iloczyn pola powierzchni tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego służącej ekspozycji reklamy, wyrażonej w metrach kwadratowych oraz 40-krotności uchwalonej przez radę gminy stawki części zmiennej opłaty reklamowej, o której mowa w art. 17a ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2014 r. poz. 849, z późn. zm.9)), powiększony o 40-krotność uchwalonej przez radę gminy stawki części stałej tej opłaty, za każdy dzień niezgodności tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego z przepisami, o których mowa w ust. 1.*<sup>21</sup> Całości dopełnia pkt 11 cytowanego artykułu: *Kara pieniężna stanowi dochód gminy.* Jest to obraz stróża prawa, który ma prawo ustalać, co jest karalne oraz jak wysoka jest kara, a pobrane środki stanowią jego dochód. Wydaje się, że zaistniała sytuacja nie jest stanem oczekiwanym w demokratycznym państwie prawa. Oddanie tego typu kompetencji w ręce organów gminy nie tylko może prowadzić do nadużyć, lecz także stawia pod

---

<sup>20</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne, część ogólna*, Kraków 2013, s. 22.

<sup>21</sup> Dz.U. 2003, nr 80, poz. 717.

znakiem zapytania obiektywizm, zwłaszcza, organów wykonawczych gminy. Chęć uzyskania dodatkowych wpływów do budżetu gminy może bowiem, szczególnie w czasach kryzysu prowadzić do nakładania kar niezasadnych i niesprawiedliwych.

#### **4. Podsumowanie**

Dostrzeżenie niebezpieczeństw jakie dziś zagrażają krajobrazowi jest łatwiejsze niż kiedykolwiek przedtem. Wydaje się, że kwestia ta staje się ważna dla coraz większej liczby podmiotów mających wpływ na kształtowanie prawa. Na szczęście wśród nich znalazł się także polski ustawodawca. *Ustawa o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu z 24 kwietnia 2015 roku*<sup>22</sup> jest przykładem wprowadzania do systemu instrumentów, które mają pozwolić na zmniejszenie degradacji krajobrazu. Gmina jest niewątpliwie jednostką najważniejszą dla sprawnego funkcjonowania samorządu terytorialnego w Polsce, co uzasadnia nałożenie na nią największej ilości zadań i przyznanie wielu kompetencji. *Ustawa o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu*<sup>23</sup> nie powinna być rozpatrywana jako podstawowy akt prawny w zakresie tworzenia narzędzi do ochrony krajobrazu. Już nazwa tego aktu prawnego sugeruje, że jest to ustawa wtórna wobec wielu aktów prawnych, które są przez nią zmieniane lub wzbogacane o nowe przepisy. Należy zatem zastanowić się, czy działanie ustawodawcy wprowadzającego do systemu tego typu akt było najlepszym możliwym posunięciem. Wydaje się, że ochrona krajobrazu zasługuje na bardziej dokładne ukształtowanie w prawie krajowym. Opisywana ustawa jest skrajnie nieprzejrzysta. Stanowi zbiór odniesień do innych aktów prawnych, co sprawia, że dla przeciętnego odbiorcy może być niezrozumiała tak dalece, iż uzna on tę ustawę za zbiór niepowiązanych ze sobą przepisów, które zsumowane nie dają nawet mglistego obrazu słusznego działania w kwestii ochrony krajobrazu. Należy pamiętać, że obowiązujące prawo nie stawia przed piastunami wypełniającymi zadania organów jednostek samorządu terytorialnego żadnych wymagań odnośnie wykształcenia. Taka sytuacja również powinna skłaniać ustawodawcę do jak najbardziej jasnego formułowania obowiązków nakładanych na jednostki samorządu. Negatywnie należy ocenić przede wszystkim samą formę ustawy. Brak przejrzystości, mnóstwo odniesień do innych ustaw i ogólny chaos panujący w ustawie zdecydowanie nie sprzyja wypełnieniu jej zadań. Jednak mimo wielu słów krytyki należnych tej ustawie konieczne jest wskazanie instytucji przydatnych, a wręcz koniecznych w systemie prawnym. Na pochwałę zasługuje z pewnością docenienie roli gminy i przyznanie jej organom licznych kompetencji. Również nałożenie na organy województwa obowiązków

---

<sup>22</sup> Dz.U. 2015, poz. 774.

<sup>23</sup> *Ibidem*.



związanych z konsultacjami z właściwymi miejscowo radami gmin należy uznać za słuszne. Kończąc rozważania na temat *ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu*<sup>24</sup>, należy wskazać, iż konieczne jest całościowe unormowanie kwestii związanych z ochroną krajobrazu. Zastany stan prawny nie jest wystarczający dla sprawnego wykonywania przez państwo zadań z zakresu ochrony krajobrazu. Należy zatem mieć nadzieję, iż tę potrzebę dostrzeże również ustawodawca i unormuje kwestie ochrony krajobrazu kompleksowo i przejrzysto w jednym akcie prawnym.

\* \* \*

**The tasks and powers of the municipal authorities pursuant to the amendment of certain acts in connection with the strengthening of tools to protect the landscape of the 24 April 2015**

**Summary:** The article presents the current need to protect the landscape in Poland and identifies the tasks and powers conferred on authorities by the law, in connection with the Act of strengthening the tools of protection the landscape and evaluates these institutions. The tasks and powers of, both the executive branch and the legislative, as were subjected to a thorough analysis, which allows to see what steps can be taken by these entities, in order to protect the landscape. The aim of the work carried out in this article is also to examine the quality of discussed legal institutions.

**Key words:** protection of the landscape, the local authority, commune, mayor, city president.

---

<sup>24</sup> *Ibidem*.

**Kamil Burski\***

## **Charakter prawny kary pieniężnej przewidzianej w art. 37d ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym**

**Streszczenie:** Artykuł przedstawia charakterystykę prawną administracyjnej kary pieniężnej za naruszenie przepisów uchwały rady gminy o warunkach sytuowania tablic i urządzeń reklamowych w gminach, której możliwość wymierzania została przyjęta przez ustawodawcę w ustawie o wzmocnieniu narzędzi ochrony krajobrazu.

**Słowa kluczowe:** ochrona dóbr kultury, prawo administracyjne, ochrona krajobrazu, urządzenia reklamowe

### ***I. Wprowadzenie***

W dniu 11 września 2015r. weszła w życie ustawa z dnia 24 kwietnia 2015r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu<sup>1</sup>. W uzasadnieniu projektu powyższej ustawy, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej - który przedłożył ten projekt korzystając z prawa do inicjatywy ustawodawczej, wskazano, że ustawa ta wdraża Europejską Konwencję Krajobrazową, sporządzoną przez państwa członkowskie Rady Europy w dniu 20 października 2000r. we Florencji<sup>2</sup> w uznaniu

---

\* Autor jest studentem IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

<sup>1</sup> Dz.U. z 2015r., poz. 774, przywoływana dalej jako: „ustawa krajobrazowa”

<sup>2</sup> Dz.U. z 2006r., Nr 14, poz. 98.

znaczenia ochrony krajobrazu<sup>3</sup>. Celem tejże ustawy niewątpliwie było również wprowadzenie takich instrumentów prawnych, które pozwoliłyby jednostkom samorządu terytorialnego uporządkować obecność reklam w przestrzeni publicznej w dbałości o ład przestrzenny. Wśród znowelizowanych ustaw znalazła się ustawa z dnia 27 marca 2003r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym<sup>4</sup>. Fundamentalną zmianą było dodanie do niej art. 37a, który upoważnia radę gminy do ustalenia w formie uchwały, będącej aktem prawa miejscowego, zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, ich gabarytów, standardów jakościowych oraz rodzajów materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane. Zgodnie z wolą ustawodawcy, za umieszczenie tablicy reklamowej<sup>5</sup> lub urządzenia reklamowego<sup>6</sup> niezgodnie z przepisami uchwały, grozić ma kara pieniężna, wymierzana w drodze decyzji administracyjnej, przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Przedmiotem rozważań w niniejszym artykule będzie charakter prawny kary pieniężnej, przewidzianej w art. 37d u.p.z.p. w kontekście nauki prawa administracyjnego, także problemów pogranicza prawa administracyjnego i prawa karnego.

## ***II. Kary pieniężne w prawie administracyjnym w ujęciu teoretycznym***

Przepisy prawa administracyjnego, co do zasady, nie posługują się pojęciem sankcji administracyjnej, poprzestając na wskazaniu następstw naruszenia norm sankcjonowanych. Pojęcie sankcji administracyjnej ujmuje się w kategoriach normatywnych, próbując wyjaśnić ich istotę przy pomocy teorii norm sankcjonujących i sankcjonowanych. Akcentując ich prawnoadministracyjny charakter oraz konieczność odróżnienia od sankcji karnych, definiuje się je jako konsekwencję zachowania niezgodnego z treścią obowiązków powstałych w ramach stosunku prawnoadministracyjnego lub postrzega jako akty

---

<sup>3</sup>Uzasadnienie prezydenckiego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu, druk nr 1525.

<sup>4</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 199 ze zm., przywoływana dalej jako: u.p.z.p.

<sup>5</sup> Zgodnie z legalną definicją zawartą w art. 2 pkt 16b u.p.z.p.: przedmiot materialny przeznaczony lub służący ekspozycji reklamy wraz z jego elementami konstrukcyjnymi i zamocowaniami, o płaskiej powierzchni służącej ekspozycji reklamy, w szczególności baner reklamowy, reklamę naklejaną na okna budynków i reklamy umieszczane na rusztowaniu, ogrodzeniu lub wyposażeniu placu budowy, z wyłączeniem drobnych przedmiotów codziennego użytku wykorzystywanych zgodnie z ich przeznaczeniem.

<sup>6</sup> Zgodnie z legalną definicją zawartą w art. 2 pkt 16c u.p.z.p.: przedmiot materialny przeznaczony lub służący ekspozycji reklamy wraz z jego elementami konstrukcyjnymi i zamocowaniami, inny niż tablica reklamowa, z wyłączeniem drobnych przedmiotów codziennego użytku wykorzystywanych zgodnie z ich przeznaczeniem.

stosowania prawa w ramach sytuacji administracyjnoprawnej<sup>7</sup>. Doktryna prawa administracyjnego zwraca uwagę na dwa istotne obszary, które stanowią pole wspólne dla prawa administracyjnego i prawa karnego i których rozgraniczenie przebiega bardziej na płaszczyźnie formalnej niż merytorycznej. Pierwszy z tych obszarów to kategoria wykroczeń, drugi natomiast to kategoria deliktów administracyjnych, niezaliczanych do wykroczeń, karanych bezpośrednio przez administrację z pominięciem trybu sądowego, przez wydanie decyzji administracyjnej<sup>8</sup>. Kary wymierzane w jednostkach pieniężnych występują zarówno w prawie karnym, pod nazwą grzywny, jak i w prawie administracyjnym, pod normatywnie określoną nazwą administracyjnej kary pieniężnej<sup>9</sup>. Kara tego rodzaju uważana jest za środek represyjny właściwy dla prawa administracyjnego, będący środkiem przymusowej realizacji decyzji administracyjnej, zbliżonym do grzywny w celu przymuszenia, stanowiący również samodzielną instytucję prawa finansowego w przypadku sankcji prawnofinansowych<sup>10</sup>. W doktrynie nie kwestionuje się, co do zasady, funkcjonowania w prawie administracyjnym własnego systemu kar o charakterze majątkowym, równoległego do systemu kar za przestępstwa i wykroczenia. Każda gałąź prawa musi bowiem mieć instrumenty prawne karania podmiotów prawnych za naruszenie obowiązków, nakazów i zakazów wynikających z norm prawa należących do tej gałęzi<sup>11</sup>. Także w orzecznictwie nie neguje się dopuszczalności ustanawiania kar pieniężnych w innych obszarach, aniżeli prawo karne, także w prawie administracyjnym, na co zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny chociażby w wyroku z dnia 29 kwietnia 1998r. w sprawie o sygn. K 17/97<sup>12</sup>. Zasadniczo represyjny charakter kar pieniężnych oraz ich lawinowy rozwój w ustawodawstwie ostatnich lat spowodowały przewartościowanie tradycyjnego trójelementowego podziału na zbrodnie, występki i wykroczenia oraz doprowadziły do wyodrębnienia prawa administracyjno-karnego, pojmowanego jako „ogół regulacji prawnych obejmujących ustanowienie i dochodzenie

---

<sup>7</sup> *System Prawa Administracyjnego. Tom 2 - Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, R.Hauser, Z.Niewiadomski, A.Wróbel (red.), Warszawa 2012, s. 361.

<sup>8</sup> J.Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 73.

<sup>9</sup> W.Fill, *Charakter prawny administracyjnych kar pieniężnych na tle prawa ochrony środowiska*, Państwo i Prawo, Nr 6/2009, s. 63.

<sup>10</sup> M.T.Nowak, W.Taras, *Glosa do wyroku NSA z 6 listopada 2003r. (II SA 3433/02)*, Samorząd Terytorialny, Nr 10/2004, s. 67.

<sup>11</sup> I.Niżnik-Dobosz, *Aksjologia sankcji w prawie administracyjnym* [w:] *Sankcje administracyjne - blaski i cienie*, (red.) M.Stahl, R.Lewicka, M.Lewicki, Warszawa 2011, s. 129.

<sup>12</sup> Wyrok TK z dnia 29 kwietnia 1998r., sygn. K 17/97, publik. OTK ZU nr 3/1998, poz. 30, LEX nr 32905.

odpowiedzialności z tytułu naruszenia norm prawa administracyjnego, obwarowanych sankcją w postaci kary pieniężnej, opłaty sankcyjnej, opłaty podwyższonej lub podobnej finansowej sankcji realizowanej w administracyjnym postępowaniu i przed administracyjnym organem<sup>13</sup>. Istotnym problemem, na który należy zwrócić uwagę, że o ile w prawie karnym warunkiem odpowiedzialności jest wina, w myśl rzymskiej paremii *nullum crimen sine culpa*, o tyle w przypadku kategorii deliktów administracyjnych wina nie jest podstawą odpowiedzialności. Możliwość zastosowania sankcji w postaci wymierzenia kary pieniężnej jest wynikiem działania bądź zaniechania przez dany podmiot przepisów prawa powszechnie obowiązującego, przy czym odpowiedzialności podlegać nie będzie tylko osoba fizyczna, ale również podmioty posiadające osobowość prawną bądź inne jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, które posiadają zdolność prawną. Przepisy prawa, aby nie stały się pustym zbiorem norm postulowanych przez prawodawcę, zwłaszcza w państwach, gdzie kultura i świadomość prawna społeczeństwa wciąż pozostawia wiele do życzenia (i tym samym zagrożenie nieprzestrzegania norm jest wysokie), muszą zawierać również normy o charakterze represyjnym, których celem jest zapewnienie wykonania przepisów prawa czy decyzji administracyjnych.

Zgodnie z podziałem prawa administracyjnego na ustrojowe, proceduralne i materialne, w piśmiennictwie proponuje się również dokonanie podziału sankcji administracyjnych na: sankcje administracyjne ustrojowe (służące i związane z ustrojem administracji), sankcje administracyjne proceduralne i egzekucyjne (służące i związane z postępowaniem administracyjnym oraz postępowaniem egzekucyjnym) oraz sankcje administracyjne prawnomaterialne (służące i związane z prawem administracyjnym materialnym). Podział ten jest konsekwencją zdecydowanie innej roli regulacji prawa administracyjnego przynależnych do poszczególnych jego części, a tym samym innej roli sankcji administracyjnych tam występujących<sup>14</sup>. Sankcja administracyjna w prawie administracyjnym materialnym - jest dolegliwością skierowaną do podmiotu uprawnionego lub zobowiązanego na podstawie norm prawnych przynależnych do tej części prawa za naruszenie normy<sup>15</sup>. Zważywszy na to, że artykuł poświęcony jest zagadnieniu administracyjnej kary pieniężnej, zawartej w art. 37d u.p.z.p., należałoby wskazać, że należy uznać ją za sankcję administracyjno materialnoprawną, bowiem wynika ona bezpośrednio z przepisów prawa administracyjnego materialnego, jest skierowana do

---

<sup>13</sup> D.Szumilo-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004, s. 29.

<sup>14</sup> *System prawa administracyjnego. Tom 7 - Prawo administracyjne materialne*, R.Hauser, Z.Niewiadomski, A.Wróbel (red.), Warszawa 2012, s. 636.

<sup>15</sup> *Ibidem.*, s. 640.

podmiotów zobowiązanych do przestrzegania przepisów dotyczących sytuowania obiektów/urządzeń reklamowych i służy urzeczywistnieniu norm tych przepisów, kształtując takie, a nie inne dolegliwości.

Administracyjna kara pieniężna, analogicznie jak i inne instrumenty prawne pociągające za sobą wyrządzenie określonej dolegliwości podmiotowi stosunku administracyjnoprawnego, pełni szereg funkcji, przede wszystkim zaś: represyjną, prewencyjną, przymuszającą, może pełnić również funkcję regulacyjną - jak jest to w przypadku kar przewidzianych w prawie telekomunikacyjnym<sup>16</sup>. Spore kontrowersje w doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego budzi kwestia kwalifikowania konkretnych sankcji prawnych jako sankcji administracyjnych lub sankcji karnych, co wynika przede wszystkim z ogromnego zróżnicowania sankcji prawnych w prawie administracyjnym, na co słusznie zwraca uwagę A.Wróbel<sup>17</sup>. Z uwagi na brak wzorca konstytucyjnego, który wprost odnosiłby się do problematyki odpowiedzialności i sankcji administracyjnej oraz możliwości oceny ich konstytucyjności zarówno z perspektywy zasad demokratycznego państwa prawnego, jak i praw podmiotowych, kluczowego znaczenia dla jednostki jako adresata działań organów administracji nabiera proporcjonalność ingerencji prawodawczej oraz zgodność jej z konstytucyjnym standardem sprawiedliwości proceduralnej<sup>18</sup>. W piśmiennictwie podkreśla się, że kryterium rozgraniczającym prawo administracyjne i prawo karne jest stosowanie represji; prawo administracyjne ma do zrealizowania bowiem dużo bardziej rozbudowane funkcje, w których funkcja odgrywa, a w każdym razie odgrywać powinna relatywnie niewielką rolę. W dzisiejszym porządku prawnym kryterium to może okazać się zawodne<sup>19</sup>. Swoje stanowisko w sprawie dopuszczalności stosowania administracyjnych kar pieniężnych o funkcji represyjnej, jako konsekwencji wydanej decyzji administracyjnej Trybunał Konstytucyjny wyraził w wyroku z dnia 15 stycznia 2007r. w sprawie o sygn. P 19/06<sup>20</sup>. W innym z wyroków, na który zwraca uwagę A.Wróbel, Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. P 90/08 stwierdził, że istotą sankcji karnych jest represja i prewencja, natomiast kar administracyjnych – oprócz

---

<sup>16</sup> M.Czyżak, *Kara pieniężna jako instrument regulacji rynku telekomunikacyjnego*, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny, Nr 6/2012, s. 23.

<sup>17</sup> A.Wróbel, *Odpowiedzialność administracyjna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na przykładzie administracyjnych kar pieniężnych*, Europejski Przegląd Sądowy, Nr 9/2014, s. 33-34.

<sup>18</sup> *System prawa administracyjnego. Tom 2*..., s. 364.

<sup>19</sup> *System prawa administracyjnego. Tom 1 - Instytucje prawa administracyjnego*, R.Hauser, Z.Niewiadomski, A.Wróbel (red.), Warszawa 2015, s. 188.

<sup>20</sup> Wyrok TK z dnia 15 stycznia 2007r., sygn. P 19/06, publik. OTK ZU 2007/1/A, poz. 2, LEX nr 232287.

celu restytucyjnego – także prewencja. Nie znaczy to oczywiście, że dane typy sankcji powinny spełniać tylko i wyłącznie te funkcje. To właśnie spełnianie wspomnianych funkcji przesądza jednakże o tym, czy dana sankcja jest ze swej istoty karna, czy administracyjna<sup>21</sup>. Nie każda administracyjna kara pieniężna przewidziana przez ustawodawcę będzie miała funkcję represyjną. Jako przykład, pozwolę sobie wskazać karę pieniężną przewidzianą w art. 89 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych<sup>22</sup>. W pełni podzielam stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie wyrażone chociażby w wyroku z dnia 17 listopada 2015r. w sprawie o sygn. III SA/Kr 543/15, w którym Sąd stwierdza, że kara administracyjna z art. 89 u.g.h. ma charakter restytucyjny, związany z brakiem wpływu należności publicznoprawnych związanych z prowadzeniem legalnej działalności<sup>23</sup>. Przykład ten ma o tyle doniosłe znaczenie, bowiem w piśmiennictwie i orzecznictwie wyrażony został pogląd przeciwny, że kara ta ma charakter wyrażnie represyjny i istnieje praktyczna możliwość dwukrotnego ukarania tej samej osoby fizycznej za czyn stypizowany w kodeksie karnym skarbowym i drugi raz karą pieniężną z u.g.h.<sup>24</sup>, co wydaje się niedopuszczalne z uwagi na konstytucyjną zasadę zakazu podwójnej penalizacji - *ne bis in idem*.

### ***III. Rozważania co do ratio legis wprowadzenia kary z art. 37d u.p.z.p.***

Przedłożony przez Prezydenta RP projekt ustawy krajobrazowej nie zawierał wprowadzenia administracyjnej kary pieniężnej za umieszczenie tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego niezgodnie z przepisami uchwały rady gminy regulującej zasady i warunki sytuowania obiektów reklamowych. Prezydent RP w swoim projekcie proponował penalizację tego czynu poprzez stypizowanie go w nowo dodanym art. 63b do Kodeksu wykroczeń<sup>25</sup>. W toku prac legislacyjnych, Senat RP zaproponował zmiany do ustawy przyjętej przez Sejm RP, uchwalając poprawki w postaci wprowadzenia wyżej wskazanej

---

<sup>21</sup> Wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2011r., sygn. P 90/08, publik. OTK-A 2011/3/21, LEX nr 824128

<sup>22</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2015r., poz. 612 ze zm., przywoływana dalej jako: u.g.h.

<sup>23</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 17 listopada 2015 r., sygn. III SA/Kr 543/15, LEX nr 1954115.

<sup>24</sup> L.Wilk, *Kary pieniężne w ustawie o grach hazardowych*, Prokuratura i Prawo, Nr 1/2011, s. 146-158.

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń, tekst jedn.: Dz.U. z 2015r., poz. 1094 ze zm., przywoływana dalej jako: k.w.

administracyjnej kary pieniężnej<sup>26</sup>. Jednocześnie zmieniono treść art. 63b k.w., przewidując, że odpowiedzialność jak za wykroczenie powinien podlegać ten, kto umieszcza widoczne z jezdni przez kierującego reklamy, wbrew warunkom określonym w art. 42a ustawy o drogach publicznych, ponieważ mają one istotny wpływ na bezpieczeństwo w ruchu drogowym. Poprawka ta była konieczna, z uwagi na usunięcie jakichkolwiek wątpliwości i kontrowersji co do ewentualnego naruszenia zakazu podwójnej penalizacji - *ne bis in idem*, co zdecydowanie należy aprobować. Wydaje się, że przesunięcie przez ustawodawcę karalności tego czynu z kategorii wykroczenia do kategorii deliktu administracyjnego, jest uzasadnione.

Przede wszystkim, w przypadku, gdy odpowiedzialnym za umieszczenie tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego niezgodnie z przepisami uchwały rady gminy byłaby osoba prawna, np. spółka prawa handlowego, nie mogłaby ona zostać ukarana za wykroczenie. Odpowiedzialności podlegałyby tylko osoby fizyczne, co niewątpliwie stanowiłoby pole do obchodzenia przepisów ustawy i jej nagminnego nieprzestrzegania. Przedmiotem wartościowania z punktu widzenia prawa karnego, jak i prawa wykroczeń, jest zachowanie się człowieka. O czynie w znaczeniu prawa karnego, jako elemencie struktury przestępstwa czy struktury wykroczenia, możemy mówić tylko wtedy, gdy zachowanie się człowieka zostaje podjęte w sytuacji możliwości psychicznego sterowania swoimi ruchami. Czyn określony został zatem jako uzewnętrznione zachowanie człowieka podjęte w sytuacji możliwości dokonania wyboru zachowania alternatywnego, czyli możliwości sterowania swoimi ruchami<sup>27</sup>. Podmiotem wykroczenia jest jego sprawca, którym może być określona osoba fizyczna<sup>28</sup>. Nie istniałaby możliwość na gruncie przepisów prawa ukarania właściciela, użytkownika wieczystego lub posiadacza samoistnego nieruchomości lub obiektu budowlanego, na których umieszczono tablicę reklamową lub urządzenie reklamowe niezgodnie z przepisami uchwały rady gminy, w przypadku, gdy nie jest możliwe ustalenie podmiotu, który umieścił tablicę reklamową lub urządzenie reklamowe, z uwagi na brak możliwości przypisania mu winy. Jak podkreśla się w piśmiennictwie, odpowiedzialność ta ma charakter odpowiedzialności na zasadzie ryzyka - wskazane podmioty ponoszą ryzyko w przypadku braku właściwego doglądu posiadanej przez nie nieruchomości. W celu uniknięcia wskazanej odpowiedzialności, właściciel, użytkownik wieczysty lub posiadacz samoistny nieruchomości powinien sprawować nad nią odpowiedni

---

<sup>26</sup> Uchwała Senatu RP z dnia 16 kwietnia 2015r. w sprawie ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu, druk nr 3330.

<sup>27</sup> W.Wróbel, A.Zoll, *Polskie prawo karne - część ogólna*, Warszawa 2013, s. 167-168.

<sup>28</sup> W.Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s 25.



nadzór, nie dopuszczając do umieszczenia na niej tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego niezgodnych z uchwałą<sup>29</sup>. Uregulowanie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka było możliwe jedynie na drodze odpowiedzialności administracyjnej. I z takiej możliwości ustawodawca skorzystał, regulując to zagadnienie w art. 37d ust. 2 u.p.z.p.

Kolejną zaletą przesunięcia karalności czynu z kategorii wykroczenia do kategorii deliktu administracyjnego jest niewątpliwie przyspieszenie procedury i egzekucji kary. Przede wszystkim, należy wskazać, że oskarżycielem publicznym w postępowaniu w sprawach o wykroczenia co do zasady jest Policja, co wynika wprost z art. 17 § 1 k.p.w.<sup>30</sup> jednakże w myśl § 4 tegoż przepisu, Rada Ministrów, może w drodze rozporządzenia nadać w sprawach o wykroczenia uprawnienia oskarżyciela publicznego także innym instytucjom samorządowym, określając zakres spraw, w których w ramach swego działania mogą występować do sądu z wnioskiem o ukaranie za ujawnione przez siebie wykroczenia, mając na względzie zakres ustawowych uprawnień takich instytucji oraz potrzebę ochrony dóbr szczególnie narażonych na naruszenia ze strony sprawców wykroczeń. Także w przypadku postępowania mandatowego, musiałoby zostać wydane rozporządzenie, aby funkcjonariusz innego organu niż Policja miał uprawnienia do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego - w tym przypadku niezbędne jest nadanie uprawnienia w drodze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów wydanego na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych, w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości. Jednakże należy pamiętać, że w myśl art. 96 § 2 k.p.w. w drodze mandatu karnego nie nakłada się grzywny za wykroczenia, za które należałoby orzec środek karny. W pierwotnym brzmieniu projektu ustawy krajobrazowej, w art. 63b § 3 k.w. przewidziano, że w razie popełnienia wykroczenia można orzec przepadek przedmiotów stanowiących przedmiot wykroczenia, choćby nie stanowiły własności sprawcy, lub obowiązek przywrócenia do stanu poprzedniego. Funkcjonariusz organu gminy nie mógłby jednak orzec środka karnego w drodze mandatu karnego, bowiem środek karny może zostać orzeczony jedynie przez sąd. Gdyby ustawa krajobrazowa została uchwalona w projektowanym pierwotnie kształcie, organy gminy byłyby zmuszone do składania wniosków o ukaranie do sądu, co niezwykle wydłużyłoby czas samego postępowania. Ustawodawca w art. 37d ust. 5 u.p.z.p. przewidział, że gdy w dniu wydania decyzji o wymierzeniu kary pieniężnej, tablica reklamowa lub urządzenie reklamowe nie są zgodne z przepisami, w decyzji określa się wysokość kary pieniężnej za okres od dnia wszczęcia postępowania w sprawie do dnia

---

<sup>29</sup> *Ustawa krajobrazowa. Komentarz do przepisów wprowadzonych w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu*, A.Fogel (red.), Warszawa 2016, s. 144.

<sup>30</sup> Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, tekst jedn.: Dz.U. z 2013r., poz. 395 ze zm., przywoływana dalej jako: k.p.w.

wydania decyzji oraz obowiązek dostosowania tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego do przepisów uchwały rady gminy albo usunięcia tablicy lub urządzenia. Co do tego obowiązku, ustawodawca w art. 37d ust. 6 u.p.z.p. przyjął, że decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu. Tym samym ustawodawca nadał z urzędu nieostatecznym decyzjom w części dotyczącej wyżej wymienionego obowiązku rygor natychmiastowej wykonalności. Postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej toczy się na podstawie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>31</sup>. Kodeks jako zasadę przyjmuje, że decyzja organu pierwszej instancji nie podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, a wniesienie tego środka prawnego w terminie wstrzymuje wykonanie decyzji. Reguła ta jednak nie jest bezwzględna, przepisu tego bowiem nie stosuje się m.in. gdy decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności. Katalog przesłanek uzasadniających nadanie decyzji nieostatecznej rygoru natychmiastowej wykonalności jest zamknięty, a zatem jedynie wzgląd na dobra i wartości określone w art. 108 § 1 k.p.a. zobowiązuje organ administracji publicznej do nadania decyzji takiego rygoru. Postanowienia art. 108 nie zawierają wyłącznej regulacji natychmiastowej wykonalności decyzji nieostatecznych. W przepisach ustaw materialnego prawa administracyjnego znaleźć bowiem można odmienne uregulowania tej kwestii, które należy traktować jako *lex specialis* wobec art. 108 § 1 k.p.a.<sup>32</sup> Przykładem takiego przepisu będzie właśnie art. 37d ust. 6 u.p.z.p. Wydaje się, że należy aprobować tę regulację przyjętą przez ustawodawcę, bowiem pozwoli ona w stosunkowo szybkim czasie doprowadzić do zrealizowania głównego celu samego w sobie, to jest wyeliminowania tablic/urządzeń reklamowych niezgodnych z warunkami określonymi w uchwale rady gminy, niezależnie od egzekucji samej kary pieniężnej.

#### ***IV. Dolegliwość administracyjnej kary pieniężnej z art. 37d u.p.z.p.***

Na zwrócenie uwagi zasługuje zagadnienie dolegliwości kary. W pierwotnym brzmieniu art. 63b k.w., czyn miał być zagrożony karą ograniczenia wolności albo karą grzywny. Kara ograniczenia wolności, zgodnie z art. 20 § 1 k.w. trwa 1 miesiąc, karę grzywny natomiast, zgodnie z art. 24 § 1 k.w. wymierza się w wysokości od 20 do 5000 zł. Wydaje się, że kara przewidziana w tych granicach nie jest zbyt dolegliwa, biorąc pod uwagę chociażby wysokość stawek usług reklamowych; tym samym w moim przekonaniu, nie można byłoby mówić o spełnianiu funkcji prewencyjnej przez art. 63b k.w. w projektowanym pierwotnie kształcie ustawy krajobrazowej. Jednym z powtarzających się

---

<sup>31</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 267 ze zm., przywoływana dalej jako: k.p.a.

<sup>32</sup> *Postępowanie administracyjne*, T.Woś (red.), Warszawa 2013, s. 331-333.

zarzutów wobec administracyjnych kar pieniężnych jest z kolei ich zbytnia dolegliwość. Dobitym tego przykładem był przepis art. 89 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody<sup>33</sup> zakwestionowany przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 1 lipca 2014r., sygn. akt SK 6/12, który przewidywał wysokość administracyjnej kary pieniężnej za usuwanie drzew lub krzewów bez wymaganego zezwolenia w wysokości trzykrotnej opłaty ustalonej na podstawie stawek ustawowych. Trybunał uznał, że przepis ten w zakresie braku proporcjonalności wymierzonej kary w stosunku do wagi naruszonego dobra, jest niezgodny z art. 2, art. 31 ust. 3 oraz art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji RP.<sup>34</sup> Trybunał w uzasadnieniu wyroku wskazał, że oceniane z tego punktu widzenia art. 88 ust. 1 pkt 2 i art. 89 ust. 1 u.o.p., zdaniem Trybunału, wskazanego wymogu proporcjonalności *sensu stricto* nie spełniają. Dzieje się tak nie tylko z uwagi na sposób ukształtowania w nich zasady odpowiedzialności za naruszenie ustawowego obowiązku, jako odpowiedzialności czysto obiektywnej, lecz również z uwagi na skalę represyjności w określaniu wysokości administracyjnej kary pieniężnej, mającej w dużej części swoje źródło w znacznej wysokości opłat warunkujących w części przypadków uzyskanie zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu. Trybunał wskazał, że w niektórych przypadkach obowiązek zapłacenia kilkudziesięciu lub kilkuset tysięcy zł kary może doprowadzić sprawcę deliktu do ruiny finansowej i odjęcia mu prawa własności<sup>35</sup>. Zgodnie z art. 37d ust. 4, karę pieniężną wymierza się od dnia, w którym organ wszczął postępowanie w sprawie, do dnia dostosowania tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego do przepisów uchwały rady gminy, albo usunięcia tablicy lub urządzenia. W przypadku, gdy w dniu wydania decyzji o wymierzeniu kary pieniężnej, tablica lub urządzenie reklamowe nadal nie zostało dostosowane do przepisów uchwały albo usunięte, wówczas karę pieniężną wymierza się za okres od dnia wszczęcia postępowania w sprawie do dnia wydania decyzji. Następnie, po wykonaniu obowiązku dostosowania tablicy lub urządzenia do przepisów uchwały albo ich usunięcia, w stosunku do którego decyzja administracyjna podlega rygorowi natychmiastowej wykonalności, organ określa w drodze odrębnej decyzji wysokość kary pieniężnej za okres od wydania uprzedniej decyzji do dnia dostosowania do przepisów uchwały albo usunięcia tablicy lub urządzenia. Rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę

---

<sup>33</sup> Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, tekst jedn.: Dz.U. z 2015r., poz. 1651, ze zm., przywoływana dalej jako: u.o.p.

<sup>34</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.

<sup>35</sup> Wyrok TK z dnia 1 lipca 2014 r., sygn. SK 6/12, publik. ZU OTK nr 7A/2014, poz. 68, LEX nr 1480663.

jak najbardziej należy aprobować, bowiem podmioty umieszczające reklamy, które po wszczęciu postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej, niezwłocznie dokonają usunięcia naruszenia prawa, zapłacą karę w symbolicznej wysokości. W myśl art. 37d ust. 8 u.p.z.p. wysokość kary pieniężnej ustala się jako iloczyn pola powierzchni tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego służącej ekspozycji reklamy, wyrażonej w metrach kwadratowych oraz 40-krotności uchwalonej przez radę gminy stawki części zmiennej opłaty reklamowej, o której mowa w art. 17a ustawy o podatkach i opłatach lokalnych<sup>36</sup>, powiększony o 40-krotność uchwalonej przez radę gminy stawki części stałej tej opłaty, za każdy dzień niezgodności tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego z przepisami. W przypadku, gdy rada gminy nie ustaliła wysokości stawek opłaty reklamowej, zgodnie z art. 37d ust. 9 u.p.z.p. stosuje się stawki maksymalne, przewidziane przez przepisy u.p.o.p. W praktyce, najlepiej dolegliwość kary zobrazować na wyliczeniu kary pieniężnej dla usytuowanego niezgodnie z przepisami uchwały tzw. *eurobillboardu* o standardowej wielkości 12m<sup>2</sup>. Przyjmując maksymalne stawki opłaty reklamowej oraz przyjmując, że podmiot dokonał usunięcia naruszenia prawa w ciągu 14 dni od wszczęcia postępowania w sprawie, kara pieniężna powinna wynieść dokładnie 2 552 zł (dwa tysiące pięćset pięćdziesiąt dwa złote). Wydaje się więc, że nie jest to kara nadmiernie represyjna, a bezpośredni wpływ na jej wysokość ma sam ukarany podmiot, z uwagi na możliwość niezwłocznego usunięcia naruszenia prawa, a w konsekwencji zmniejszenia dolegliwości kary. Wymierzanie kary pieniężnej w tym przypadku, w moim przekonaniu, nie będzie miało charakteru zautomatyzowanego i podlega miarkowaniu, w stosunku do zachowania karanego podmiotu. Nie wydaje się, że w tym przypadku uchybieniem jest brak zobiektywizowana odpowiedzialność i brak przewidzianych prawem stanów nadzwyczajnych, kontratypów, wyłączających odpowiedzialność. Nie wyobrażam sobie stanu faktycznego, w którym usytuowanie tablicy reklamowej albo urządzenia reklamowego, niezgodnego z przepisami uchwały rady gminy, mogło być obroną konieczną czy stanem wyższej konieczności, tak jak rozumie się te kontratypy w nauce prawa karnego czy prawa wykroczeń.

#### ***V. Odpowiednie stosowanie przepisów Ordynacji podatkowej***

Kara pieniężna, zgodnie z art. 37d ust. 11 u.p.z.p., stanowić ma dochód gminy. Co ważne, w myśl art. 37e u.p.z.p., w sprawach nieuregulowanych, dotyczących kary

---

<sup>36</sup> Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2014r., poz. 849 ze zm., przywoływana dalej jako: u.p.o.p.

pieniężnej, stosuje się odpowiednio przepisy Działu III Ordynacji podatkowej<sup>37</sup>, z tym, że uprawnienia organów podatkowych przysługują wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta). Warto w tym miejscu odwołać się do innej opłaty przewidzianej przepisami u.p.z.p., mianowicie jednorazowej opłaty z tytułu wzrostu wartości nieruchomości, o której mowa w art. 36 ust. 3 u.p.z.p. Niezwykle problematyczne w praktyce stało się zagadnienie, czy do ustalenia tejże opłaty stosuje się przepisy k.p.a. czy przepisy o.p. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 3 września 2004r., sygn. OSK 520/04 stwierdził, że do ustalenia tejże opłaty nie mają zastosowania przepisy o.p. NSA w uzasadnieniu stwierdził, że przedmiotowa opłata nosi cechy podatku wskazane w art. 6 o.p., jednakże wbrew wymaganiom tejże normy nie wynika z ustawy podatkowej, bowiem trudno za taką uznać u.p.z.p.<sup>38</sup> Całkowicie odmienne stanowisko zaprezentował Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku z wyroku z dnia 12 października 2005 r., sygn. I SA/Gd 2838/02, w myśl którego do opłaty, o której mowa w art. 36 ust. 3 u.p.z.p. stosuje się odpowiednio przepisy o.p.<sup>39</sup> Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 10 października 2013r., sygn. II SA/Kr 761/13, stwierdził z kolei, że do spraw dotyczących tejże opłaty mają zastosowanie przepisy o.p. dotyczące terminu płatności, zaległości oraz odsetek za zwłokę, bowiem nie są one regulowane przez k.p.a., ale nie mają zastosowania przepisy o.p. dotyczące przedawnienia, bowiem w u.p.z.p. przewidziane są przepisy szczególne wyłączające stosowanie przepisów o.p.<sup>40</sup> Dobrze więc, że ustawodawca konstruując przepisy dotyczące nowej administracyjnej kary pieniężnej w u.p.z.p. rozstrzygnął ten ewentualny problem, będący potencjalnym przedmiotem wątpliwości interpretacyjnych, a tym samym potencjalnych rozbieżności w orzecznictwie i doktrynie, odsyłając w sprawach nieuregulowanych do przepisów Działu III o.p. Tym samym, ustawodawca pozwolił chociażby na odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących m.in. ulg w spłacie zobowiązań podatkowych, przedawnienia, odsetek za zwłokę.

## ***VI. Konkluzje***

Czas pokaże, czy rozwiązania przyjęte w ustawie krajobrazowej przyniosą zakładane rezultaty. Trzeba przyznać, że od strony legislacyjnej przepisy dotyczące

---

<sup>37</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, tekst jedn.: Dz.U. z 2015r., poz. 613 ze zm., przywoływana dalej jako: o.p.

<sup>38</sup> Wyrok NSA z dnia 3 września 2004r., sygn. OSK 520/04, LEX nr 152190.

<sup>39</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 12 października 2005r., sygn. I SA/Gd 2838/02, LEX nr 235279.

<sup>40</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 października 2013r., sygn. II SA/Kr 761/13, LEX nr 1384892.

administracyjnej kary pieniężnej za naruszenie przepisów uchwały rady gminy regulującej zasady i warunki sytuowania obiektów reklamowych, zostały skonstruowane poprawnie i pozbawione są uchybień, które dotychczas prowadziły do zakwestionowania ich zgodności z Konstytucją przez Trybunał Konstytucyjny bądź też powodowały istotne rozbieżności interpretacyjne.

Od momentu wejścia w życie ustawy krajobrazowej, wiele jednostek samorządu terytorialnego niezwłocznie przystąpiło do prac nad przyjęciem stosownej uchwały, regulującej zasady i warunki sytuowania obiektów reklamowych, uchwalając zgodnie z art. 37b ust. 1 u.p.z.p. uchwałę o przygotowaniu przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) projektu uchwały. Uchwała ta rozpoczyna procedurę, szczegółowo opisaną przez ustawę, która swoją konstrukcją przypomina procedurę planistyczną przy uchwalaniu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Uchwały takie podjęte już zostały przez rady m.in. Miasta Inowrocławia, Miasta Gdańska, Miasta Lublina, Miasta Opola, Gminy Giżycko.

O stosowaniu przepisów omówionych w niniejszym artykule i ewentualnych uwagach bądź problemach z tym związanych, skonfrontowanych z rozważaniami teoretycznymi, będzie można powiedzieć co najmniej za kilkanaście miesięcy, gdy zostaną przyjęte i wejdą w życie uchwały regulujące zasady i warunki sytuowania obiektów reklamowych, a tym samym samorząd gminny w celu egzekucji tychże uchwał sięgnie po możliwość wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej.

\* \* \*

### **Legal nature of the penalty provided for in Article. 37d of the Law on Spatial Planning and Development**

**Summary:** The article presents the legal characteristics of administrative fine for violation of the resolution of the municipal council about the conditions of locating signs and advertising installations in municipalities. The possibility of measurement was adopted by the legislature in the Law on strengthening the tools of landscape protection.

**Key words:** cultural heritage protection, administrative law, landscape protection, advertising equipment

**Aleksandra Czajer\***

## **Elementy jednostronnego działania i pozycja organu administracyjnego jako strony umowy subordynacyjnoprawnej**

**Streszczenie:** W prawie niemieckim umowy administracyjne są dzielone na umowy koordynacyjno- i subordynacyjnoprawne. Umowy subordynacyjnoprawne są zawierane między stronami, które znajdują się w pozycjach nadrzędności i podporządkowania, gdzie administracja ma pozycję nadrzędną. Umowa administracyjna jest w swojej istocie formą niejednostronną. Mimo to, w pewnych sytuacjach może zawierać elementy władcze. Dzieje się tak, kiedy ingeruje w prawa osób trzecich oraz gdy zawiera klauzule natychmiastowej wykonalności. W praktyce organ administracyjny posiada silniejszą pozycję jako strona umowy subordynacyjnoprawnej. W kilku sytuacjach działa władczo. Umowa administracyjna ma konsensualny charakter, dlatego nie jest związany treścią wszystkich zasad prawnych. Może to skutkować nadużyciami kompetencji ze strony organu administracyjnego.

**Słowa kluczowe:** umowa administracyjna, umowa subordynacyjna, władztwo administracyjne, uprawnienie

### ***1. Wprowadzenie***

Prawo administracyjne jest definiowane w polskiej doktrynie m.in. poprzez władczość działań administracji. Kryterium władczości jest stosowane pomocniczo jeśli są wątpliwości co do tego w jakiej sferze: prawa prywatnego czy prawa publicznego działa administracja. Dlatego też umowa administracyjna jako forma kontrykcyjna i niejednostronna nie znajduje wciąż miejsca w polskim systemie

---

\* Autorka jest studentem IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

prawa administracyjnego. Również doktryna niemiecka długo odmawiała instytucji umowy administracyjnej w relacjach z podmiotami administrowanymi prawa bytu w prawie niemieckim, jako godzącej we władczą istotę działań administracji publicznej. Ostatecznie jednak instytucja umowy administracyjnej została wprowadzona do niemieckiego Kodeksu Postępowania administracyjnego (VwVfG). Tutaj fakt jednak uprzedził prawo. Przyczynkiem dla uznania umowy administracyjnej był bowiem precedens w postaci zawarcia takiej umowy zanim podstawy dla jej zawarcia pojawiły się w przepisach prawnych oraz skargi złożonej do sadu administracyjnego o wykonanie tejże umowy. To wymusiło wzięcie udziału przez sąd administracyjny w dyskusji na temat dopuszczalności umów administracyjnoprawnych, z ostatecznym zakończeniem sporu poprzez zamieszczenie odpowiednich przepisów w VwVfG.<sup>1</sup>

Nauka niemieckiego prawa administracyjnego wyróżnia koordynacyjnoprawne (*koordinationsrechtliche*) i subordynacyjnoprawne (*subordinationsrechtliche*) umowy administracyjne. Z językowego punktu widzenia poprzez „subordynacyjnoprawną umowę administracyjną” należałoby rozumieć umowę administracyjną, która jest subordynacyjnoprawna, a więc taka która cechuje się swego rodzaju podporządkowaniem. Podręczniki do niemieckiego prawa administracyjnego definiują ją jako zawieraną między stronami znajdującymi się w stosunku nadrzędności i podporządkowania<sup>2</sup>. Każda umowa natomiast ze swej istoty niezależnie od tego czy publiczno- czy prywatnoprawna ma konsensualny charakter i cechuje się równą pozycją stron. Aby nie odbierać logiki samej nazwie oraz definicji należy przyjąć więc, że umowy subordynacyjnoprawne są to, w odróżnieniu od umów koordynacyjnoprawnych, umowy zawierane między podmiotami, które co do zasady znajdują się w stosunku nad- i podporządkowania, ale poprzez umowę następuje zrównanie ich pozycji, a więc i zniesienie nierównorzędności. Niemniej jednak subordynacyjnoprawna umowa administracyjna jako taka wykazuje pewne cechy władczych form działania administracji, a w pewnych sytuacjach może mieć nawet jednostronny charakter. Elementy jednostronności uwidaczniają się w działaniu organu administracyjnego w fazie poprzedzającej zawarcie umowy, a nawet już po jej zawarciu. I dlatego można rozważać istnienie pewnej nierównorzędności stron umowy administracyjnej, ale nie w ramach stosunku umownego, tylko w szerszym kontekście odnoszącym się do ogółu relacji między nimi.

---

<sup>1</sup>I.Richter, G.F.Schuppert, *Casebook Verwaltungsrecht*, München 1995, s. 215-217.

<sup>2</sup>W.Erbguth, *Allgemeines Verwaltungsrecht : mit Verwaltungsprozess- und Staatshaftungsrecht*, Baden-Baden 2014, s.394.



## 2. Klasyfikacja umowy subordynacyjnoprawnej jako formy działania administracji

Umowa heterogeniczna, bo tak jest również nazywana umowa subordynacyjnoprawna zgodnie z §54 VwVfG może w szczególności zastępować akt administracyjny, który w przeciwnym wypadku organ skierowałby do strony umowy. Oznacza to, że umowa może także pozostawać bez związku z aktem administracyjnym. Może też kończyć postępowanie administracyjne (§ 9 VwVfG), albo też nie być poprzedzona takim postępowaniem. Taka umowa administracyjna posiada niemal wszystkie cechy aktu administracyjnego<sup>3</sup>. Jej stroną jest podmiot reprezentujący państwo, jest czynnością zewnętrzną, a także czynnością prawną oraz regulowaną przez prawo publiczne. Jedynie uzupełniająco i w dodatku odpowiednio mają zastosowanie przepisy prawa cywilnego (§62VwVfG). Zawsze będzie wywoływała podobnie jak akt administracyjny skutki w sferze prawa administracyjnego. Choć tu obok mogą pojawić się skutki cywilnoprawne. Różnić się będzie właściwie tylko w jednym, ale istotnym punkcie. Jako umowa wymaga co najmniej dwóch zgodnych oświadczeń woli. W rezultacie ich złożenia dochodzi do zmiany, ustania bądź powstania stosunku administracyjnoprawnego. Sama zmiana sytuacji prawnej podmiotu administrowanego zachodzi więc przy jego udziale, jest dokonywana wspólnie z podmiotem administrowanym. Tutaj strony wzajemnie kształtują swoje prawa i obowiązki, inaczej niż ma to miejsce w przypadku aktu administracyjnego, na którego treść adresat może jedynie wpływać np. poprzez negocjacje poprzedzające wydanie decyzji administracyjnej, które same z siebie nie wywołują skutków prawnych, ponieważ o ostatecznej treści stosunku administracyjnoprawnego decyduje organ administracyjny. W samej swej istocie umowa administracyjna jest więc pozbawiona cechy jednostronności, będącej głównym elementem władczości jako cechy charakterystycznej dla działań administracji w polskim systemie prawa. Tak jednak jest w sytuacji idealnej, w której umowa administracyjna dotyczy bezpośrednio jedynie praw podmiotów które są stroną umowy administracyjnej.

Może się jednak zdarzyć, że umowa narusza prawa osób trzecich. Wtedy dla skuteczności umowy wymagana jest zgoda(*die Zustimmung*) osoby, której prawa naruszone zostały przez tę umowę administracyjną (§58 VwVfG). Zgoda niezależnie od tego czy następcza czy uprzednia stanowi jedynie akceptację zmian dokonywanych przez strony umowy. Osoba trzecia nie kształtuje w tej sytuacji treści umowy zmieniającej jej sytuację

---

<sup>3</sup>J.Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014. W oparciu o cechy aktu administracyjnego wskazane przez autora.

prawną. Umowa administracyjna w takim konkretnym przypadku nabrałaby walorów działania jednostronnego w zakresie w jakim dotyczy praw osoby trzeciej, ale tylko jeśli przyjmiemy szeroką koncepcję jednostronności<sup>4</sup>. Zgodnie z jej brzmieniem za jednostronne należy uznać nie tylko działanie bezpośrednio nakierowane na zmianę sytuacji prawnej podmiotu bez jego udziału, ale także te, które nie mając za cel takiej zmiany, powodują ją, niejako jako skutek uboczny, gdzie podmiot, którego sytuacja prawna uległa zmianie nie brał udziału w jej dokonaniu. Strony umowy administracyjnej zmierzają do wywołania skutku prawnego dla siebie nawzajem poprzez powstanie materialnego konkretno-indywidualnego stosunku administracyjnego między sobą. Jednocześnie czynność może wywołać niezamierzony skutek prawny w postaci naruszenia praw osoby trzeciej, kiedy nie jest to bezpośrednim celem dokonywanej czynności.

W swoim zasadniczym kształcie, kiedy nie narusza praw osób trzecich, umowa administracyjna pozbawiona będzie jednak cech jednostronności. Z uwagi na brak tej cechy będzie niewłaściwą formą działania administracji. Mimo, iż w związku z tym pozostaje to już bez znaczenia, wydaje się, że umowa administracyjna nie spełnia pozostałych dwóch wyznaczanych przez doktrynę kryteriów wyróżniania władczych form działania administracji<sup>5</sup>. Istnieją wyraźne ograniczenia, jeśli chodzi o możliwość zastosowania przez organ administracyjny środków przymusu w razie niestosowania się do postanowień umowy. Organ administracyjny aby uzyskać tytuł egzekucyjny musi złożyć najpierw skargę do sądu administracyjnego. Dopiero orzeczenie zgodne z żądaniem organu pozwala na zastosowanie przepisów niemieckiej ustawy o egzekucji w administracji (*Verwaltungsvollstreckungsgesetz*)<sup>6</sup>.

W przypadku aktu administracyjnego, samo jego wydanie wyposaża organ administracyjny w tytuł egzekucyjny. Mając na uwadze taki tryb postępowania podobny jak w przypadku dochodzenia roszczeń o wykonanie umów cywilnoprawnych, można powątpiewać czy umowa administracyjnoprawna jest wyposażona w domniemanie legalności. Poza tym trudno jednoznacznie odpowiedzieć, czy z przepisów prawa niemieckiego da się wyprowadzić ogólne domniemanie legalności działań administracji publicznej. Zgodnie z art.7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. W niemieckiej ustawie zasadniczej (art.20 ust.3) mowa jest jedynie o

---

<sup>4</sup>A.Błaś, J.Boć, M.Stahl, K.Ziemski, *System prawa administracyjnego:Prawne formy działania administracji. Tom 5*, Warszawa 2013, s. 53-59.

<sup>5</sup>*Ibidem*,

<sup>6</sup>W.Erbguth, *Allgemeines Verwaltungsrecht: mit Verwaltungsprozess- und Staatshaftungsrecht*, Baden-Baden 2014, s. 402-403.

tym, że władza wykonawcza jest związana prawem(*die Recht*) i ustawą(*das Gesetz*). Trudno odpowiedzieć czy oznacza to jedynie tyle, że organ administracyjny jako reprezentant władzy wykonawczej ma obowiązek legalnego działania(na podstawie i w granicach prawa), czy stanowi to również podstawę dla domniemania jego legalnego działania. Osobiście przychyliłabym się do odpowiedzi, że takiego domniemania nie tworzy.

### **3. Kompetencja organu administracyjnego do zawarcia umowy subordynacyjnoprawnej**

Pewne elementy jednostronności pojawiają się na etapie wyboru formy działania przez organ administracyjny w celu rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej. Podmiot administrowany nie może żądać od organu administracyjnego zawarcia umowy administracyjnej. Natomiast § 54 VwVfG statuuje dla organu kompetencje do jej zawarcia. Nie będzie to norma kompetencyjna połączona z bezwzględnym obowiązkiem skorzystania z niej. To dlatego, że heterogeniczna umowa administracyjna jest najczęściej formą alternatywną dla aktu administracyjnego. Wykluczone więc wydaje się aby organ każdorazowo miał stosować tę formę działania. Brzmienie przepisu wskazywałoby raczej, że odstępstwo od formy aktu administracyjnego ma charakter wyjątkowy, w żadnym wypadku nie stanowi jednak zasady. O obowiązku można mówić jedynie w takim zakresie w jakim wynikałoby to z treści norm celowościowych wynikających z zasad prawnych<sup>7</sup>. Taki obowiązek mógłby na przykład wynikać z zasady szybkości działania administracji publicznej. Należy jednak pamiętać, że zasady prawne mają szczególny charakter. Podobnie jak nigdy nie będzie możliwa pełna realizacja zasady równości i zasady wolności, bo są to pojęcia sprzeczne. Tak samo niemożliwe jest, aby jednocześnie administracja publiczna realizowała w pełni wszystkie zasady działania administracji publicznej. W tym wypadku z innej normy celowościowej może wynikać obowiązek zastosowania formy aktu administracyjnego. Taki nakaz mógłby znaleźć swoje źródło w zasadzie prawdy materialnej. Zgodnie z taką interpretacją charakteru tej kompetencji. organ musiałby więc każdorazowo dokonywać takiego wyboru formy działania, który pozwoli na realizację w jak największym stopniu wszystkich zasad. W związku z wysoce subiektywnym charakterem interpretacji zasad prawnych taka kompetencja stanowi pole do nadużyć organu administracyjnego.

Kompetencja może jednak nie prowadzić w żadnym wypadku do obowiązku zrobienia z niej użytku. Przykładem jest tu prawo łaski. Taki charakter kompetencji organu do zawarcia umowy subordynacyjnoprawnej, zbliżony do uprawnienia, wynikałby z zasady swobody umów. Doznaje ona na gruncie prawa administracyjnego pewnych ograniczeń w stosunku do umowy heterogenicznej. Nie będą one jednak dotyczyły swobody zawierania

---

<sup>7</sup>S. Wronkowska, *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, Warszawa 2007, s. 118-119

umów (*Abschlussautonomie*), a więc swobody podejmowania decyzji co do tego, czy zawrzeć umowę. Dodatkowo trudno mówić o obowiązku ze strony organu administracyjnego zawarcia umowy, nawet jeśli to wynikałoby z treści normy celowościowej, jeśli jego spełnienie uzależnione byłoby od woli zawarcia umowy przez drugą stronę. Trudno w ogóle mówić o jakimkolwiek obowiązku zawarcia umowy. Ciężko także znaleźć źródło takiego obowiązku dla umów heterogenicznych niezastępujących aktu administracyjnego.

Zasadność takiego ujęcia kompetencji organu administracyjnego do zawierania umów administracyjnych może budzić pewne wątpliwości. Chodzi w szczególności o sytuacje kiedy w przypadku więcej niż jednej strony postępowania administracyjnego, organ zawiera umowę administracyjną jedynie z jedną ze stron, mimo że wszystkie wyrażają wolę zawarcia umowy. Wydaje się, że przepisy dot. umowy administracyjnej nie stoją temu na przeszkodzie. Należy jednak zauważyć, że przed tego typu nadużyciem kompetencji organu skutecznie chronią przepisy o zgodzie osoby trzeciej, w której prawa ingeruje umowa administracyjna. Osoba taka może po prostu nie wyrazić zgody na jednostronne ukształtowanie swoich praw i obowiązków w drodze umowy administracyjnej, z której bycia stroną została wyłączona, mimo swej woli jej zawarcia.

Niezależnie od przyjętej koncepcji kompetencji organu administracyjnego do zawarcia umowy subordynacyjnoprawnej, wyłączając oczywiście tą która tworzy bezwzględny obowiązek po stronie organu, zawsze to organ administracyjny będzie miał silniejszy głos przy wyborze formy swojego działania w ramach rozstrzyganej sprawy administracyjnej. Nawet jeśli przyjmiemy, że obowiązek zawarcia umowy oczywiście przy takiej woli z drugiej strony, mógłby wynikać z norm celowościowych mających swoje źródło w zasadach prawnych, to wtedy sam organ dokonuje jednak oceny czy w danym wypadku ze względu na potrzebę realizacji np. zasady szybkości działania, taki obowiązek się zaktualizował. Organ nie musi w ogóle wychodzić z propozycją zawarcia umowy. Podmiot administrowany nie może z kolei zasadniczo wymagać jej zawarcia. Jeśli taka wola istnieje po jego stronie, ostateczna decyzja o wyborze formy zależy od organu administracyjnego. Jeśli mimo to organ zdecyduje ostatecznie o rozstrzygnięciu sprawy administracyjnej w drodze aktu administracyjnego, strona administrowana będzie musiała zaakceptować tę decyzję i podporządkować się jego treści. Dotyczy to też rozstrzygnięcia umownego, z tą różnicą, że możliwość „wymuszenia” przez organ wykonania postanowień umownych będzie uzależniona od orzeczenia sądu administracyjnego (patrz wyżej). Tą swobodę wyboru formy działania organ administracyjny może sam ograniczyć poprzez zawarcie umowy administracyjnej, w której zobowiązuje się do wydania aktu

administracyjnego o określonej treści lub zawarcia umowy heterogenicznej zastępującej akt administracyjny. Wtedy strona takiej umowy będzie miała względem organu administracyjnego roszczenie o wykonanie tej umowy, a więc będzie mogła żądać wydania aktu administracyjnego o określonej treści albo zawarcia umowy administracyjnej zamiast aktu administracyjnego. Będziemy mieli wtedy do czynienia z silnym wzmocnieniem osoby prywatnej względem administracji, gdyż, jak się zdaje, roszczenie będzie czymś więcej niż publiczne prawo podmiotowe.

To, że z prawa nie wynika nakaz zawarcia umowy administracyjnej przez organ administracyjny, nie oznacza, że nie ma ograniczeń swobody organu w tym przedmiocie. Zawarcie umowy heterogenicznej jest niedopuszczalne w takich dziedzinach prawa administracyjnego jak prawo podatkowe i socjalne, z uwagi na to, że nie znajdują w stosunku do nich zastosowania przepisy niemieckiego kodeksu postępowania administracyjnego, a więc również przepisy o umowie administracyjnej (§ 2 VwVfG). Jeżeli nic innego nie wynika z przepisów prawa, umowy administracyjnoprawnej nie można zawrzeć w formie innej niż pisemna (§ 57 VwVfG). I wreszcie w odniesieniu do umowy heterogenicznej, jako formy alternatywnej dla aktu administracyjnego, z tych samych powodów jak w przypadku aktu administracyjnego, może zostać stwierdzona jej nieważność (§ 59 VwVfG). Powinna w związku z tym spełniać te wymogi prawne, których niedopełnienie skutkowałoby nieważnością aktu administracyjnego, który zastępuje.

#### **4. Wypowiedzenie i klauzula natychmiastowej wykonalności**

Jeżeli organ zawarł już umowę administracyjną, w każdym momencie może przywrócić nierównorzędność stosunku administracyjnoprawnego poprzez wypowiedzenie umowy. Zgodnie z § 60 ust. 1 zd. 2 VwVfG organ może wypowiedzieć umowę administracyjnoprawną, aby usunąć znaczną szkodę w dobru wspólnym lub zapobiec jej powstaniu. Ze względu na użyte zwroty niedookreślone decyzja o wypowiedzeniu będzie miała charakter uznaniowy (*die Ermessungsentscheidung*). Wskazuje się, że organ musi w tym wypadku uwzględniać interesy obywatela i w związku z tym wyważyć zarówno interes prywatny jak i publiczny. Powinien więc zastosować taki środek jaki wynikałby z zasady proporcjonalności (*Verhältnismäßigkeitsprinzip*). Dlatego, mimo iż w zdaniu drugim ust. 1 § 60 VwVfG mowa jest tylko o wypowiedzeniu, jeśli wystarczające dla realizacji celu ochrony dobra wspólnego okaże się dostosowanie treści umowy do zmienionych okoliczności (*eine Anpassung des Vertragsinhalts*), o którym mowa w zdaniu pierwszym tego przepisu, powinien skorzystać on z tego rozwiązania<sup>8</sup>. Prawo do żądania dopasowania

---

<sup>8</sup>F.O.Kopp, *Verwaltungsverfahrensgesetz / erl. von Ferdinand O. Kopp*, München 1980, s. 1019.

treści stosunku umownego do zmienionych okoliczności, jest prawem które przysługuje obu stronom umowy administracyjnej. Warunkiem jest zmiana okoliczności które były decydujące dla ustalenia treści umowy od momentu jej zawarcia w tak znacznym stopniu, że od strony żądającej dopasowania nie można wymagać dotrzymania postanowień umownych w jej pierwotnym brzmieniu. Zgodnie z tym co wyżej napisano, przez znaczną zmianę okoliczności można rozumieć także powstanie zagrożenia dla dobra wspólnego. Jeśli takie dopasowanie jest niemożliwe lub nie można tego wymagać od drugiej strony, strona może umowę wypowiedzieć (§60 ust.1 zd1 VwVfG). Z założenia racjonalności ustawodawcy wynikałoby jednak, że zdanie drugie, w którym mowa o wypowiedzeniu z powodu zagrożenia dla dobra wspólnego nie jest jedynie niepotrzebnym powtórzeniem, a zagrożenie to nie jest zwykłą zmianą okoliczności o której mowa w zdaniu wcześniejszym. Wtedy w celu usunięcia już powstałej szkody w dobru wspólnym lub groźby takiej szkody organ nie mógłby skorzystać z prawa żądania dopasowania treści umowy (*eine Anpassung des Vertragsinhalts*), a jedynie wypowiedzieć umowę jeśli uzna to za konieczne. Niejednostronny charakter umowy może zostać również złagodzony. Może to nastąpić przez włączenie do umowy klauzuli natychmiastowej wykonalności. Wtedy w razie niewykonania umowy organ administracyjny będzie mógł z pominięciem drogi sądowej przystąpić do zastosowania środków przymusu w celu wykonania postanowień umowy. (§60 VwVfG).

### **5. Zagrożenia mogące wynikać z praktyki**

Zdaje się, że pomimo wszystkich wymienionych wyżej ograniczeń prawnych organu stosującego umowę subordynacyjnoprawną jako formę działania administracji, podmiot administrowany i tak będzie pozostawał strona słabszą nie tyle z prawnego co praktycznego punktu widzenia. Nałożenie na organ administracyjny obowiązku respektowania zasad prawnych wcale nie sprawi, że zasady te będą należycie realizowane. Zasady prawne jako mało precyzyjne dają organowi administracyjnemu możliwość całkowicie swobodnej interpretacji ich treści co może prowadzić do wypaczenia ich sensu. Niektóre z tych zasad w ogóle nie znajdują zastosowania w stosunku do kształtowania treści umowy subordynacyjnoprawnej ze względu na konsensualny charakter umowy. Chodzi tu np. o zasadę wyważania interesu prywatnego i publicznego. W ramach zawieranej umowy subordynacyjnoprawnej niemożliwe jest naruszenie interesu prywatnego podmiotu administrowanego, skoro podmiot ten poprzez swoje oświadczenie woli wyraża zgodę na potencjalne „naruszenie” swojego interesu. Poprzez swoją akceptację dla treści umowy zwalnia organ z obowiązku stosowania się do tej zasady. W praktyce umowy administracyjne mogą przybierać formę gotowych wzorców umownych, czemu nie stoją naprzeciw przepisy. Oznacza to, że może się zdarzyć, że podmiot administrowany jako

strona umowy będzie brać udział w kształtowaniu jej treści jedynie formalnie. Faktycznie natomiast cała treść może być kształtowana przez organ administracyjny. Stanowi to poważne zagrożenie dla obywatela zawierającego taką umowę, że złoży oświadczenie na swoją niekorzyść, podpisując „podsunięty” mu gotowy formularz, a jak wyżej wspomniałam nie przysługuje mu taka ochrona interesu prywatnego jak przy wydawaniu aktu administracyjnego. Dochodzić więc może do takich działań ze strony organu administracyjnego, które będą co prawda zgodne z literą prawa, ale będą naruszały szeroko pojęte poczucie sprawiedliwości.

## **6.Wnioski**

W związku z dużym ryzykiem nadużyć ze strony organów administrujących w ramach stosowania umowy subordynacyjnoprawnej jako formy działania, system prawny, który taką formę przewiduje powinien być wyposażony w skuteczne mechanizmy eliminowania takich działań. Wydaje się, że niemiecki system prawny jest dużo lepiej niż polski, przygotowany na tego typu zagrożenia, a to ze względu na brzmienie przytaczanego już art. 20 ust.3 niemieckiej ustawy zasadniczej(GG). Rozróżnienie przez ustawodawcę prawa(*das Recht*) i ustawy (*das Gesetz*), jako tych które wiążą władzę wykonawczą, pozwala na bardzo szerokie rozumienie pojęcia zgodnego z prawem działania administracji. Kryterium legalności stosowane przez sądy administracyjne przy ocenie działań administracji publicznej, w szczególności może przy zastosowaniu odpowiedniej wykładni art.20 ust.3 GG<sup>9</sup>, umożliwić niemieckim sądom administracyjnym kontrolę zgodności działania administracji publicznej z zasadami współżycia społecznego, a nawet bardzo szeroko rozumianym prawem natury(*ius*).

## **Podsumowanie**

W prawie niemieckim umowy administracyjne są dzielone na umowy koordynacyjno- i subordynacyjnoprawne. Umowy subordynacyjnoprawne są zawierane między stronami, które znajdują się w pozycjach nadrzędności i podporządkowania, gdzie administracja ma pozycję nadrzędną. Umowa administracyjna jest w swojej istocie formą niejednostronną. Mimo to, w pewnych sytuacjach może zawierać elementy władcze. Dzieje się tak, kiedy ingeruje w prawa osób trzecich oraz gdy zawiera klauzule natychmiastowej wykonalności. W praktyce organ administracyjny posiada silniejszą pozycję jako strona umowy subordynacyjnoprawnej. W kilku sytuacjach działa władczo. Umowa administracyjna ma konsensualny charakter, dlatego nie jest związany treścią wszystkich

---

<sup>9</sup>Kommentar zum Grundgesetz. Bd. 2, Artikel 20 bis 82 / begr. von Hermann v. Mangoldt, fortgef. von Friedrich Klein ; hrsg. von Christian Starck, München 2010, S.114-115.

zasad prawnych. Może to skutkować nadużyciami kompetencji ze strony organu administracyjnego.

\* \* \*

### **Elements of unilateral action and the position of administrative authority as a party to the subordinate contract**

**Summary:** In German law administrative contracts are divided into coordinate contracts and subordinate contracts. Subordinate contracts are made between parties who stand in the position of superior and subordinate, where administration is a superior. Administrative contract is in her nature a unilateral form. However in some contexts it has imperative elements. This happens, when it interferes with third parties' rights or contains immediate enforcement clause. In practice administrative authority has a stronger position as a party to the subordinative contract. In some situations operates imperative. Administrative contract has consensual character. For this reason administrative authority isn't bound by all of law principles. It can cause abuse of competence.

**Key words:** administrative-contract, subordinate contract, imperative activity of administrative authority, competence



**Maciej Hadel\***

## **Pojęcie reklamy w tzw. ustawie krajobrazowej – analiza porównawcza**

**Streszczenie:** Autor w swoim artykule podkreśla istotę zagadnienia ochrony przestrzeni publicznej, ładu przestrzennego, zabytkowych układów architektonicznych, z perspektywy „urbanistycznego chaosu”, będącego obecnie jednym z bardziej palących problemów polityki miejskiej. Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie konkretnego wycinku tzw. „ustawy krajobrazowej” (mającej wedle założeń uporządkować tę problematykę i rozwiązać istniejącego problemy), mianowicie kwestię definicji reklamy, tablicy reklamowej, urządzenia reklamowego i szyldu. Problematyka ta została osadzona w kontekście ogólnych rozważań, dotyczących pojęcia reklamy, jego rozumienia w doktrynie i orzecznictwie, a także – w celu prawnoporównawczym – przedstawione zostały uregulowania prawne dot. reklamy z innych dziedzin prawa. Autor kończy swoją analizę krytycznymi wnioskami, co do obecnego sposobu uregulowania tejże problematyki na gruncie ustawy krajobrazowej.

**Słowa kluczowe:** ład przestrzenny, ochrona krajobrazu, ustawa krajobrazowa, uchwała reklamowa

### ***Wstęp***

Ochrona przestrzeni publicznej, ładu przestrzennego, zabytkowych, miejskich układów architektonicznych przed urbanistycznym chaosem - kwestie te są jednymi z najbardziej istotnych, współczesnych problemów polskich miast. Składa się na nią również oczywiście wymóg zachowania w odpowiednim stanie kulturowego dziedzictwa poprzednich pokoleń.

---

\* Autor jest magistrem prawa, doktorantem w Katedrze Prawa Administracyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

Zagadnienie to jest szczególnie istotne w zabytkowych układach architektonicznych, takich jak krakowskie Stare Miasto. Swoboda i dowolność inwestorów w planowaniu przestrzennym, brak miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, potencjalne finansowe korzyści dla budżetu gminy przy okazji planowanej inwestycji a także – niestety – brak edukacji artystycznej i „poczucia smaku” mieszkańców, przedsiębiorców, którzy zaśmiecają otaczający nas miejski krajobraz swoimi reklamami i bannerami – to wszystko może wpływać w sposób jednoznacznie negatywny na zachowanie ładu przestrzennego danej okolicy, w konsekwencji na naruszenie zabytkowego układu architektonicznego<sup>1</sup>.

Ustawodawca zdecydował się znaleźć remedium na rozwiązanie tego problemu, mianowicie uchwalona została ustawa z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu<sup>2</sup>. W swoim artykule postaram się przedstawić konkretnie wybrany aspekt tej ustawy – definicję pojęć „reklamy”, „urządzenia reklamowego”, „tablicy reklamowej” oraz „szyldu”, jednak poprzedzić je należy ogólnymi rozważaniami, dotyczącymi pojęcia reklamy. Konieczne jest również uprzednie wprowadzenie „wiedzy tła”, kontekstu, stąd uregulowania z ustawy krajobrazowej zestawione zostaną z przepisami, normującymi tę tematykę w ramach innych dziedzin życia społecznego, w celu wprowadzenia perspektywy porównawczej.

### ***1. Pojęcie reklamy w doktrynie i orzecznictwie<sup>3</sup>***

*Reklama w obecnych czasach jest nieodłącznym, nieodzownym elementem prowadzenia działalności gospodarczej, spotykanym właściwie na każdym kroku. Można dostrzec również, że przedsiębiorcy posługują się coraz bardziej atrakcyjnymi oraz przyciągającymi uwagę formami, tak, by trafić do jak najszerzego grona odbiorców. Stąd niemożliwe jest wyobrażenie sobie prowadzenia działalności gospodarczej z jej pominięciem, gdyż stanowi ona najbardziej efektywny instrument w ręku przedsiębiorcy, służący do przekonania konsumenta do wyboru właśnie jego oferty.*

W tym miejscu należy ustalić czym jest reklama, jak to pojęcie jest rozumiane. W doktrynie wskazuje się przede wszystkim, że reklamą jest „wypowiedź zmierzająca do

---

<sup>1</sup> M. Hadel, *Ład przestrzenny a urbanistyczny chaos – współczesne problemy ochrony zabytkowych układów architektonicznych* [w:] P. Dobosz, M. Adamus, D. Guzek, A. Mazur, *Prawne wyzwania ochrony dóbr kultury we współczesnym świecie*, Kraków 2016, s. 90

<sup>2</sup> Dz. U. z 2015 r., poz. 774,1688., dalej jako: „ustawa krajobrazowa”.

<sup>3</sup> Rozważania na ten temat zostaną przeprowadzone w oparciu o pracę magisterską autorstwa Katarzyny Palich, *Reklama produktów leczniczych w świetle prawa farmaceutycznego*, obronionej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w 2015 r., niepubl.

stymulowania zbytu towarów i usług<sup>4</sup>”. Jako przykład można podać, że mechanizm ten posługuje się takimi formami jak ulotki, ogłoszenia uliczne, wypowiedzi w środkach masowego przekazu, czy też telefoniczne zachęty lub nagabywanie przechodniów na ulicach. Według C. Kosikowskiego reklamą są wszelkiego rodzaju działania przedsiębiorców podejmowane po to, aby poprzez zachwalanie towaru wywołać zainteresowanie<sup>5</sup>. W inny sposób definiuje reklamę W. Masewicz, wskazując, iż pod tym pojęciem należy rozumieć „ogół przedsięwzięć podejmowanych za pomocą różnych środków działania, skierowanych do nieograniczonego kręgu odbiorców po to, aby wywołać u nich zainteresowanie dla stosunków handlowych danego przedsiębiorcy<sup>6</sup>”. Natomiast E. Drabienko, pisząc o reklamie, ma na myśli „wszelkie sposoby oddziaływania organizacji przemysłowych i handlowych na przyszłych nabywców towarów lub usług<sup>7</sup>”.

Analiza powyższych prób definicji wskazuje, że w literaturze nie ma jednego, uniwersalnego rozumienia pojęcia reklamy, jednak po głębszej refleksji nad każdą z tych definicji można znaleźć pewne wspólne elementy. Z pewnością najistotniejszym z nich jest – moim zdaniem - ukierunkowanie celu reklamy na promocję, spopularyzowanie, wzbudzenie zainteresowania danym towarem lub usługą wśród potencjalnych odbiorców.

Odnosnie do definiowania tego pojęcia przez orzecznictwo - w orzeczeniu z dnia 10 listopada 1999 r. Naczelny Sąd Administracyjny przyjął, że reklamą są wszelkie działania przedsiębiorcy mające poszerzyć wiedzę przyszłych nabywców o towarach w celu zachęcenia ich do nabywania tych towarów od tego właśnie, a nie innego przedsiębiorcy<sup>8</sup>. Z kolei w orzeczeniu z dnia 28 grudnia 2000 r. NSA wskazał, że pojęcie reklamy to nie tylko rozpowszechnianie informacji o samych usługach i towarach, ale także mieści się w nim informacja o miejscach i możliwościach nabycia towarów i usług<sup>9</sup>. Zdaniem NSA reklamą jest więc także wszystko to, co zawiera informacje dodatkowe, a nie tylko elementy które są kluczowe do złożenia oferty, czy też zawarcia umowy. Natomiast Sąd Apelacyjny w Warszawie w orzeczeniu z dnia 15 maja 1998 r. zwrócił uwagę na cel reklamy –

---

<sup>4</sup> I. Wiszniewska, R. Skubisz, „Środki zapobiegania nieuczciwej reklamie w projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”, „Państwo i Prawo”, 1992/4, s. 55.

<sup>5</sup> C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczania praktyk monopolistycznych* Warszawa 1994, s. 205.

<sup>6</sup> W. Masewicz, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Komentarz do ustawy*, Warszawa 1995, s. 72.

<sup>7</sup> E. Drabienko, *Wybrane zagadnienia prawne działalności reklamowej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”, 1975/6, s. 183.

<sup>8</sup> Wyrok NSA z dnia 10 listopada 1999 r., sygn. I SA/Lu 1030/98, niepubl.

<sup>9</sup> Wyrok NSA z dnia 28 grudnia 2000 r., sygn. III SA 2892/99, Rzeczpospolita PCD 2000/302/2;

zmierzanie do zachęcenia klientów do nabycia wyrobów reklamującego się przedsiębiorcy<sup>10</sup>.

## ***2. Reklama w prawie unijnym i polskim ustawodawstwie***

Na tym etapie rozważań przedstawić należy ujęcie tej problematyki w normach prawa pozytywnego – zarówno na poziomie prawa unijnego, jak i polskiego ustawodawstwa.

W prawie europejskim definicja reklamy zawarta została w dyrektywie z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (2006/114/WE<sup>11</sup>), która w art. 2 pkt. a) wskazuje, że „reklama” oznacza przedstawienie w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów w celu wspierania zbytu towarów lub usług, w tym nieruchomości, praw i zobowiązań. Nasuwa się spostrzeżenie, że – w świetle prawa wspólnotowego – reklamą jest każda wypowiedź, która jest świadomym działaniem przedsiębiorcy i zmierza do promocji towarów i usług.

W prawie polskim ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie jednej, uniwersalnej definicji reklamy, która odnosiłaby się do wszystkich aktów prawnych regulujących tą problematykę; poszczególne akty prawne zawierają niekiedy własne, odmienne definicje. Z racji bardzo szerokiego spektrum omawianej tematyki, przedstawione zostaną jedynie wybrane trzy ujęcia tej kwestii.

Zacząć należy od definicji reklamy w ustawie z dnia 29 grudnia 1992 r. – o radiofonii i telewizji<sup>12</sup>. Art. 4 pkt 17 ww. ustawy stanowi, że reklamą jest „przekaz handlowy, pochodzący od podmiotu publicznego lub prywatnego, w związku z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, zmierzający do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług; reklamą jest także autopromocja”. Dla pełnego zrozumienia omawianego pojęcia należy więc zdefiniować także pojęcie „przekazu handlowego”, (art. 4 pkt. 16 u.r.t.); jest to „przekaz, w tym obraz z dźwiękiem lub bez dźwięku albo tylko dźwięki, mający służyć bezpośrednio lub pośrednio promocji towarów, usług lub renomy podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą lub zawodową, towarzyszący audycji lub włączony do niej, w zamian za opłatę lub podobne

---

<sup>10</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 15 maja 1998 r., sygn. I Aca 367/98, niepubl.

<sup>11</sup> Dz. Urz. UE L z dnia 27 grudnia 2006 nr 376.

<sup>12</sup> tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 1531., dalej: „u.r.t.”

wynagrodzenie, albo w celach autopromocji, w szczególności reklama, sponsorowanie, telesprzedaż i lokowanie produktu”.

Powyższe definicje wskazują na to, że aby uznać daną wypowiedź za reklamę na gruncie u.r.t., musimy mieć do czynienia z przekazem pochodzącym od określonego podmiotu (profesjonalisty), który zmierza do określonych skutków – do sprzedaży lub do promocji sprzedaży albo innych form korzystania z towarów i usług, popierania określonych spraw lub idei, w celu osiągnięcia takiego efektu, jaki jest przez niego pożądanym.

Inne ujęcie omawianego zagadnienia można znaleźć w ustawie z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi<sup>13</sup>, gdzie w art. 21 ust. 1 pkt 3 zostało wyjaśnione pojęcie reklamy napojów alkoholowych, jako „publiczne rozpowszechnianie znaków towarowych napojów alkoholowych lub symboli graficznych z nimi związanych, a także nazw i symboli graficznych przedsiębiorców”. Jak widać – ustawodawca nie wskazał już tutaj elementu promocyjnego, zachęcającego, traktując jako reklamę każde rozpowszechnianie znaków towarowych lub symboli związanych z produktami alkoholowymi.

Na koniec tego etapu rozważań można przytoczyć jeszcze specyficzny rodzaj reklamy, mianowicie reklamę produktów leczniczych. Zagadnienie to unormowane zostało w ustawie z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne<sup>14</sup>. Zgodnie z art. 51 ust. 1 pr.farm., „reklamą produktu leczniczego jest działalność polegająca na informowaniu lub zachęcaniu do stosowania produktu leczniczego, mająca na celu zwiększenie: liczby przepisywanych recept, dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych”. Ust. 2 wskazuje przykładowy katalog, co rozumie się przez reklamę produktu leczniczego: „Reklama, o której mowa w ust. 1, obejmuje w szczególności:

- 1) reklamę produktu leczniczego kierowaną do publicznej wiadomości;
- 2) reklamę produktu leczniczego kierowaną do osób uprawnionych do wystawiania recept lub osób prowadzących obrót produktami leczniczymi;
- 3) odwiedzanie osób uprawnionych do wystawiania recept lub osób prowadzących obrót produktami leczniczymi przez przedstawicieli handlowych lub medycznych;
- 4) dostarczanie próbek produktów leczniczych;

---

<sup>13</sup> Dz. U. z 2014 r., poz. 1188.

<sup>14</sup> tekst jednolity: Dz. U. z 2008 r., Nr 48, poz. 271., dalej jako: „pr. farm.”

- 5) sponsorowanie spotkań promocyjnych dla osób upoważnionych do wystawiania recept lub osób prowadzących obrót produktami leczniczymi;
- 6) sponsorowanie konferencji, zjazdów i kongresów naukowych dla osób upoważnionych do wystawiania recept lub osób prowadzących obrót produktami leczniczymi.

W tym przypadku również w celu pełnego zdefiniowania pojęcia „reklamy” na gruncie prawa farmaceutycznego, konieczne jest sprecyzowanie pojęcia „produktu leczniczego”. Zgodnie z art. 1 pkt. 32 pr. farm., przez produkt leczniczy rozumie się „substancję lub mieszaninę substancji, przedstawianą jako posiadająca właściwości zapobiegania lub leczenia chorób występujących u ludzi lub zwierząt lub podawaną w celu postawienia diagnozy lub w celu przywrócenia, poprawienia lub modyfikacji fizjologicznych funkcji organizmu poprzez działanie farmakologiczne, immunologiczne lub metaboliczne”;

Analizując zaprezentowane przykłady można dojść do wniosku, że wszelkie pomysły na zdefiniowanie pojęcia „reklamy” w sposób jednolity, uniwersalny dla całego ustawodawstwa, mają charakter utopijny. Oczywiście – w doktrynie i orzecznictwie można spotkać się z próbą „wydobycia” ogólnych cech tego pojęcia (nakierowanie na promocję, zachęcanie do nabywania danego rodzaju towaru lub usług), jednak w prawie pozytywnym definicja taka nie miałaby właściwie żadnego waloru poznawczego (pomijając już kwestię, w jakim akcie prawnym powinna być ona umiejscowiona), jej nieostrość powodowałaby, że nie mogłaby mieć praktycznego zastosowania; pojęcie „reklamy” – z prawnego punktu widzenia – nie może być osobnym, autonomicznym bytem, lecz w sposób nierozdzielny musi łączyć się z produktem, lub usługą, do nabycia których ma zachęcać. Stąd konieczna jest każdorazowa konkretyzacja tego pojęcia na gruncie poszczególnych ustaw szczegółowych.

### ***3. Pojęcie reklamy, tablicy reklamowej, urządzenia reklamowego i szyldu na gruncie ustawy krajobrazowej***

Celem niniejszej ustawy (niekiedy w dyskursie publicznym określanej mianem ustawy „reklamowej”<sup>15</sup>), co z punktu widzenia jej treści być może jest bardziej właściwym określeniem) – zgodnie z uzasadnieniem projektu - jest ochrona krajobrazu poprzez kompleksowe podejście do dotychczas rozproszonych zagadnień dotyczących tej ochrony.

---

<sup>15</sup> <http://osom.org.pl/attachments/article/100/OSOM%20analiza%20-%20ustawa%20krajobrazowa.pdf>, dostępne w Internecie: 5 lutego 2016 r.

Trudno przesądzić, czy zamierzenie „kompleksowości” ochrony udało się w tym przypadku spełnić – ustawa ta jest *de facto* aktem prawnym, nowelizującym w różnych miejscach szereg innych ustaw; jest to skrajnie nieczytelny sposób legislacji z punktu widzenia odbiorców tejże ustawy – organów administracyjnych oraz inwestorów. Z pewnością jednak rozwiązania przyjęte w ustawie należy ocenić jako interesujące i dające nadzieję na uporządkowanie przestrzeni publicznej<sup>16</sup>.

Ustawodawca, nowelizując przy pomocy „ustawy krajobrazowej” ustawę z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym<sup>17</sup>, zdecydował się na wprowadzenie w art. 2 m.in. pkt. 16a-16d, gdzie zdefiniował cztery pojęcia: „reklamy”, „tablicy reklamowej”, „urządzenia reklamowego” oraz „szyldu”. W dalszej części artykułu chciałbym poddać krótkiej analizie zdefiniowane pojęcia.

Zaczynając od pojęcia reklamy (art. 2 pkt. 16a u.p.z.p.): ustawodawca rozumie przez nią „upowszechnianie w jakiejkolwiek wizualnej formie informacji promującej osoby, przedsiębiorstwa, towary, usługi, przedsięwzięcia lub ruchy społeczne”. Jak widać, ustawodawca proponuje tutaj materialne ujęcie tego pojęcia (co jest oczywiście logiczne, biorąc pod uwagę fakt, że formalne, rzeczywiste „nośniki” reklamy w sensie materialnym również zostały zdefiniowane w dalszej części słowniczka ustawowego). Zwrócona została uwaga na aspekt promocyjny, zachęcający, jednak wyliczenie: „osoby, przedsiębiorstwa, towary, usługi, przedsięwzięcia lub ruchy społeczne”, nosi znamiona katalogu zamkniętego, co rodzi oczywiste zagrożenie pominięcia jakiegoś elementu podmiotowo-przedmiotowego w tego typu wyliczeniu. Ma być to również upowszechnianie (promujących) informacji w jakiejkolwiek wizualnej formie, co z jednej strony daje dużą swobodę interpretacyjną, z drugiej jednak zawęża rozumienie tego pojęcia jedynie do tych form reklamy, które można zaobserwować przy pomocy zmysłu wzroku.

Kolejno – jak już zostało wspomniane – ustawodawca zdefiniował formalne „nośniki” reklamy w znaczeniu materialnym – „tablicę reklamową”, „urządzenie reklamowe” oraz „szyld”.

Przez tablicę reklamową (art. 2 pkt. 16b u.p.z.p.) należy rozumieć „przedmiot materialny przeznaczony lub służący ekspozycji reklamy wraz z jego elementami konstrukcyjnymi i zamocowaniami, o płaskiej powierzchni służącej ekspozycji reklamy, w szczególności baner reklamowy, reklamę naklejaną na okna budynków i reklamy umieszczane na rusztowaniu, ogrodzeniu lub wyposażeniu placu budowy, z wyłączeniem

---

<sup>16</sup> M.Hadel, *op.cit.*, s. 102.

<sup>17</sup> tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 199., dalej jako: „u.p.z.p.”

drobnych przedmiotów codziennego użytku wykorzystywanych zgodnie z ich przeznaczeniem”. W tym wypadku ustawodawca – całe szczęście – zdecydował się na wprowadzenie do definicji jedynie przykładowego katalogu obiektów, które należy rozumieć jako tablicę reklamową. Podkreślony został „służebny” charakter wobec reklamy w sensie materialnym; ma to być przedmiot służący do jej ekspozycji. Co istotne – „płaskość” powierzchni wydaje się być tutaj elementem decydującym, odróżniającym „tablicę reklamową” od „urządzenia reklamowego”.

Urządzeniem reklamowym (art. 2 pkt. 16c u.p.z.p.) jest „przedmiot materialny przeznaczony lub służący ekspozycji reklamy wraz z jego elementami konstrukcyjnymi i zamocowaniami, inny niż tablica reklamowa, z wyłączeniem drobnych przedmiotów codziennego użytku wykorzystywanych zgodnie z ich przeznaczeniem”. Ustawodawca definiuje więc to pojęcie właściwie w całkowitym odniesieniu do wcześniej definiowanego terminu, mianowicie określa w identyczny sposób *definiens*, dodając jedynie informację, iż nie może być to tablica reklamowa.

Przez „szyld” ustawodawca rozumie „tablicę reklamową lub urządzenie reklamowe informującą o działalności prowadzonej na nieruchomości, na której ta tablica reklamowa lub urządzenie reklamowe się znajdują”. Po raz kolejny definicja odnosi się do wcześniejszych pojęć, będąc *de facto* jedynie doprecyzowaniem co do umiejscowienia tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego. Wydaje się, że ustawodawca posłużył się tutaj lekko nieścisłym i niefortunnym określeniem „działalności prowadzonej na nieruchomości”; nieruchomość – zgodnie z podstawowymi zasadami prawa cywilnego – może mieć wszak również charakter budynkowy, w związku z czym ustawodawca powinien posłużyć się określeniem działalności prowadzonej „na” lub „w” nieruchomości” (tym bardziej, że co do zasady działalność gospodarczą prowadzi się właśnie w nieruchomościach budynkowych).

Tego typu ujęcie tychże pojęć, metodę legislacyjną, należy ocenić krytycznie. Jak już zostało wspomniane – w ramach pojęcia „reklamy” ustawodawca wprowadził wyliczenie, który – niestety – ze względu na użyte tam sformułowanie wydaje się, że ma charakter enumeratywny, co (przy definiowaniu tego typu „płynnego” pojęcia) zawsze rodzi obawy, czy aby na pewno pewne elementy nie zostały w ten sposób pominięte. Wprowadzenie wymogu, iż upowszechniana informacja musi mieć charakter „wizualny” wydaje się, że wyłącza z zakresu tego pojęcia wszelkie reklamy wyłącznie dźwiękowe, co znowu w zestawieniu z pojęciem „urządzenia reklamowego” może dawać pole do nadużyć.



Co do pojęć „tablica reklamowej”, „urządzenia reklamowego” i „szyldu” - należy przede wszystkim postawić sobie pytanie, czy w ogóle wprowadzanie ich definicji było konieczne? Pamiętając podstawą zasadę techniki legislacyjnej (mającej swoje zakorzenienie w teorii prawa), że ustawodawca wprowadza definicję legalną określonego pojęcia w sytuacji, gdy chce odejść od jego potocznego, słownikowego rozumienia, należy się zastanowić – czy wskazane definicje spełniają ten wymóg. Moim zdaniem – poza oczywiście użyciem prawniczego, bardziej skomplikowanego języka – definicje te w żaden sposób nie zmieniają potocznego rozumienia tych terminów. Wydaje się, że przeciętny użytkownik języka polskiego zdaje sobie sprawę, że „tablica” ma charakter płaski, „tablica reklamowa” będzie więc płaskim urządzeniem eksponującym daną reklamę. „Urządzenie reklamowe” pozbawione jest cechy „płaskości”. Na dodatek definicje te odnoszą się do siebie w sposób „kaskadowy”; „urządzenie reklamowe” jest *de facto* tym samym, co „tablica reklamowa”, tylko nie może być po prostu tablicą; (pytanie: zakładając jednak konieczność zdefiniowania tychże terminów, to czy pojęcie „urządzenie reklamowe” nie powinno być zakresowo szersze, niż „tablica reklamowa”, nie powinno zawierać w sobie tego pojęcia?) „Szyld” natomiast jest albo tablicą reklamową, albo urządzeniem reklamowym, jednak zyskują one miano to poprzez ich umieszczenie na nieruchomości. Wydaje się więc, że wartość poznawcza tychże definicji jest minimalna.

### **Podsumowanie**

Uporządkowanie chaosu w przestrzeni miejskiej, spowodowanego stawianiem w dowolnym miejscu i dowolny sposób reklam (często o – eufemistycznie mówiąc – niskiej wartości artystycznej), z pewnością jest obecnie jednym z istotniejszych zadań dla władarzy mniejszych i większych polskich miast. Próby rozwiązania tego problemu przy pomocy rozwiązań zawartych w ustawie krajobrazowej z pewnością będą warte uwagi.

Należy stwierdzić, że nie sposób stworzyć jedną, uniwersalną definicję reklamy, która miałaby odnosić się do wszelkich uregulowań w polskim systemie prawnym. W doktrynie oraz w orzecznictwie tego typu próby mogą być czynione (i faktycznie są), akcentując przede wszystkim aspekt zachęcający, promocyjny danego towaru lub usługi, jednak wprowadzenie tak skonstruowanej definicji nie miałyby żadnej wartości poznawczej. Stąd zachowanie obecnego stanu rzeczy – odmiennych definicji w ramach poszczególnych ustaw szczegółowych – jest koniecznością.

Konieczna jest jednak refleksja, czy w każdym przypadku wprowadzanie definicji legalnej danego pojęcia jest nieodzowne; przykład ustawy krajobrazowej pokazuje, że

można mieć co do tego wątpliwości. Zarówno ujęcie „reklamy” (w sensie materialnym), jak i „nośników reklamowych” – „tablicy reklamowej”, „urządzenia reklamowego”, „szyldu”, *de facto* powtarza potoczne, słownikowe rozumienie tychże pojęć, a nie taki jest cel konstruowania definicji legalnych. Dodatkowo – zastosowana technika legislacyjna również budzi wątpliwości. Jednak dopiero praktyka pokaże, czy ustawowe rozwiązania spełnią w sposób odpowiedni swoją funkcję.

\* \* \*

### **The concept of advertising in the Landscape Act - comparative analysis**

**Summary:** The Author in his thesis highlights the importance of the issues of protection of public space, historical architectural systems, from the perspective of ‘urban chaos’, which is now one of the more pressing problems of urban policy. The aim of this study is to present a specific segment of the so-called ‘Landscape Act’ (according to the assumptions, aimed to sort out the issues and solve the existing problems), namely the question of the definition of advertisement and billboard advertising. This issue has been set in the context of general considerations concerning the concept of advertising, its understanding in the doctrine and jurisprudence, as well as - for the legal comparative - presented legislation concerning that issue in other areas of law. The Author ends his analysis with some critical conclusion concerning the current way of settlement of that topic under the Landscape Act.

**Key words:** spatial order, landscape protection, landscape law, advertising resolution

## Jaryna Smertyha\*

### Uchwała reklamowa nowym instrumentem ochrony krajobrazu

**Streszczenie:** Artykuł przedstawia nowe rozwiązanie dotyczące ochrony krajobrazu wprowadzone w ustawie z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu w postaci możliwości podjęcia przez rady gminy uchwał o zasadach i warunkach sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń (zwanych uchwałami reklamowymi). Omówiono jej zakres oraz charakter prawny, różnicowanie ustaleń, etapy uchwalania, a także odpowiedzialność za niedostosowanie się do jej przepisów.

**Słowa kluczowe:** ład przestrzenny, ochrona krajobrazu, ustawa krajobrazowa, uchwała reklamowa, rada gminy.

#### WSTĘP

Uchwalona ustawa z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu weszła w życie 11 września 2015 r., dokonując zmian następujących aktów prawnych: ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji<sup>1</sup>, ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń<sup>2</sup>, ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych<sup>3</sup>, ustawy z dnia 12

---

\* Autorka jest studentką IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

<sup>1</sup>Dz. U. z 2014 r., poz. 1619 ze zm.

<sup>2</sup>Dz.U. z 2015 r., poz. 1094 ze zm.

<sup>3</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 460 ze zm.

stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych<sup>4</sup>, ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane<sup>5</sup>, ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska<sup>6</sup>, ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym<sup>7</sup>, ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami<sup>8</sup>, ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody<sup>9</sup>, ustawie z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach jego oddziaływania na środowisko<sup>10</sup>. Nowelizacja wprowadziła do polskiego systemu prawnego nowe instrumenty kształtowania ładu przestrzennego. Analizując to pojęcie, można stwierdzić, że polityka przestrzenna wiąże się też z zagadnieniami społeczno-gospodarczymi, kulturowymi oraz gospodarczymi<sup>11</sup>. Celem tej nowelizacji jest wzmocnienie ochrony krajobrazu poprzez wprowadzenie bardziej skutecznych rozwiązań, które zapewnią jego zachowanie i powstrzymają jego degradację. Znanym zjawiskiem jest niekontrolowane umieszczanie na nieruchomościach nośników reklamowych, a ustawa ma przyczynić się do przeciwdziałania obniżaniu walorów przestrzeni przez chaos reklamowy. Jednym z takich narzędzi jest możliwość reglamentacji działalności polegającej na instalowaniu tablic i urządzeń reklamowych. Można stwierdzić, że ustawa nowelizująca odnosi się do dwóch sfer: krajobrazowej i reklamowej. W pierwszej nakłada ona obowiązek na wojewódzki szczebel samorządowy sporządzania audytu krajobrazowego, zaś w drugiej mamy do czynienia z dodatkowym źródłem dochodów dla gmin. Jednym z najważniejszych nowowprowadzonych narzędzi ochrony krajobrazu jest uchwała o zasadach i warunkach sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń (zwana dalej uchwałą reklamową), za pomocą której rady gminy będą mogły określić zasady sytuowania obiektów reklamowych, a także zakazu ich umieszczania. Jeżeli chodzi o szyldy, to uchwała może określić warunki ich sytuowania, wielkość, czy liczbę na nieruchomości. Uchwały te obwarowane są wymaganiami współpracy z organami administracji różnego szczebla, takimi jak regionalny dyrektor ochrony środowiska,

---

<sup>4</sup> Dz. U. z 2014 r., poz. 849 ze zm.

<sup>5</sup> Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 ze zm.

<sup>6</sup> Dz. U. z 2013 r., poz. 1232 ze zm.

<sup>7</sup> Dz. U. z 2015 r., poz. 199 ze zm.

<sup>8</sup> Dz. U. z 2014 r., poz. 1446 ze zm.

<sup>9</sup> Dz. U. z 2015 r., poz. 1651 ze zm.

<sup>10</sup> Dz. U. z 2013 r., poz. 1235 ze zm.

<sup>11</sup> M. Hadel, *Ład przestrzenny a urbanistyczny chaos – współczesne problemy ochrony zabytkowych układów architektonicznych* (w): M. Adamus (red.), D. Guzek (red.), A. Mazur (red.), P. Dobosz (red.), *prawne wyzwania ochrony dóbr kultury we współczesnym świecie*, Kraków 2015, s. 90.

### ***1. Zakres uchwały reklamowej***

Kwestia charakteru prawnego wyżej wspomnianej uchwały, tryb jej uchwalania oraz odpowiedzialność za naruszanie reguł ustalonych w tej uchwale są uregulowane w dodanych do ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym przepisy art. 37a-37e<sup>12</sup>. Było to logiczną konsekwencją uchylenia przez ustawę zmieniającą z dnia 24 kwietnia 2015 r. art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p., zgodnie z którym, w planie miejscowym określa się w zależności od potrzeb zasady i warunki sytuowania obiektów małej architektury, tablic i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, ich gabaryty, standardy jakościowe oraz rodzaje materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane. W związku z tym rady gmin utraciły kompetencje do ustalania w planach miejscowych zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury, tablic i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń. Uchwała reklamowa jest obecnie jedynym aktem prawnym, w którym będą mogły określić te zasady i warunki. Uchwała rady gminy jest aktem prawa miejscowego, a zgodnie z art. 87 ust. 2 Konstytucji RP, jest również źródłem prawa powszechnie obowiązującego<sup>13</sup>. Uchylenie art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p. było konieczne, ponieważ powstałaby sytuacja, w której dwa akty prawa miejscowego, uchwalane w odmiennych trybach charakteryzujących się zróżnicowanym poziomem gwarancji praw właścicieli nieruchomości, chroniłyby tę samą wartość (ład przestrzenny). W taki sposób naruszona zostałaby zasada równości wyrażona w art. 32 ust. 1 w zw. z 64 ust. 2 Konstytucji<sup>14</sup>. Warto zauważyć, iż uwaga ta nie odnosi się do istniejących już planów miejscowych, które w swej treści zawierają ustalenia, o jakich mowa w uchylonym artykule. Rozwiązanie tego problemu przedstawione są w art. 12 ust. 1 i 2 ustawy krajobrazowej, z których wynika, że miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego obowiązujące w dniu wejścia w życie tej ustawy (tj. 11 września 2015 r.) zachowują moc, ale regulacje tych planów, które były wydane na podstawie art. 15 ust. 3 pkt 9 utrzymują moc obowiązującą do dnia wejścia w życie uchwały reklamowej. Takie uregulowanie pozwoli w przyszłości uniknąć ryzyka występowania sprzeczności pomiędzy odpowiednimi regulacjami dwóch aktów o jednakowej mocy prawnej: planu miejscowego i uchwały reklamowej. Jednakże zgodnie z art. 12 ust. 3 ustawy krajobrazowej, do projektów miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, nieuchwalonych przez radę gminy do dnia wejścia w życie ustawy krajobrazowej, w stosunku do których podjęto uchwałę o przystąpieniu do sporządzania lub

---

<sup>12</sup> Dz. U. z 2015 r., poz. 199 ze zm.

<sup>13</sup> Dz. U. Z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

zmiany planu, stosuje się przepisy dotychczasowe, a zatem również wspomniany wyżej art. 15 ust. 3 pkt 9 u.p.z.p.

Zakres regulacji uchwały reklamowej jest ściśle określony i nie można interpretować go rozszerzająco. Art. 37a ust. 2 i 3 u.p.z.p. wymienia zagadnienia, które mogą być w niej uregulowane : zasady i warunki sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, ich gabaryty, standardy jakościowe oraz rodzaje materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane. Zdaniem A. Plucińskiej-Filipowicz w planie miejscowym niedopuszczalne były postanowienia o charakterze norm kompetencyjnych, na przykład, wprowadzenie szczególnych uprawnień do opiniowania lokalizacji elementów przestrzeni (elewacji budynków czy ogrodzeń handlowych) czy wymóg uzgodnienia zamiaru zawieszenia reklamy z plastykiem miejskim. Taką argumentację można odpowiednio zastosować do uchwały reklamowej: rada gminy nie ma prawa do regulowania przez akty prawa miejscowego zagadnień niewymienionych w przepisach upoważniających, a także regulować te zagadnienia w inny sposób, niż przewidziany w ustawie<sup>15</sup>. Jeżeli chodzi o zasady i warunki sytuowania obiektów, to pojęcie to jest szerokie. Dotyczyć może umiejscowienia względem innych obiektów oraz sposobu położenia. Standardy jakościowe oraz rodzaje materiałów budowlanych dotyczą natomiast substancji, z jakiej są wykonane obiekty, oraz cech ich wykonania<sup>16</sup>. W ustawie szczegółowo określono zakres regulacji uchwały dotyczący szyldów. Zgodnie z art. 37a ust. 2 u.p.z.p, określa się zasady i warunki ich sytuowania, gabaryty oraz liczbę szyldów, które mogą być umieszczone na danej nieruchomości przez podmiot prowadzący na niej działalność. Oznacza to, że nie dopuszcza się określanie standardów jakościowych oraz rodzajów materiałów budowlanych w odniesieniu do szyldów. Wątpliwości pojawiają się przy określeniu liczby szyldów, które mogą być umieszczone przez podmiot prowadzący działalność. Z jednej strony, należałoby w uchwale określić maksymalną ich liczbę możliwą do umieszczenia na danej nieruchomości. Z drugiej zaś strony, w ustawie rzeczownik „szyld” jest użyty w liczbie pojedynczej, co należy interpretować w ten sposób, że jest to maksymalna liczba przysługująca danemu podmiotowi<sup>17</sup>. Tę właśnie drugą interpretację potwierdza art. 32 Konstytucji, zgodnie z którym, podmioty, które znajdują się w takiej samej relewantnie sytuacji prawnej, powinny mieć adekwatnie określone prawa i obowiązki

---

<sup>15</sup> A. Plucińska-Filipowicz (w): A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 165.

<sup>16</sup> A. Fogel (red.), G. Goleń, A. Staniszevska, *Ustawa krajobrazowa: komentarz do przepisów wprowadzonych w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu*, Warszawa 2016, s. 118.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

oraz powinny być traktowane według jednakowej miary<sup>18</sup>. Art. 37a ust. 3 u.p.z.p. nadaje jeszcze jeden przywilej dla szyldów, a mianowicie wyłącza wprost możliwość wprowadzenia zakazu ich sytuowania. Można zrobić wniosek, że ust. 1 i 2 w/w artykułu bardzo precyzyjnie określają kompetencje rady gminy, i nawet jeżeli uchwała reklamowa ma charakter fakultatywny, jej zakres powinien odpowiadać tym regulacjom.

## **2. Charakter prawny uchwały reklamowej**

Jak wspomniałam wyżej, uchwała reklamowa jest aktem prawa miejscowego, źródłem powszechnie obowiązującym na obszarze, w którym została wydana. Jednakże nie nazwa, lecz treść, specyfika przedmiotowa i podmiotowa oraz stopień konkretyzacji decydują o tym, czy dany akt jest aktem prawa miejscowego czy nie. Cechami, pozwalającymi wskazać, czy akt można zaliczyć do kategorii aktów prawa miejscowego, są jego normatywność oraz generalno-abstrakcyjny charakter<sup>19</sup>. Uchwała reklamowa niewątpliwie jest aktem prawa miejscowego i wiąże organy administracji w zakresie objętym jej ustaleniami.

W odniesieniu do uchwały reklamowej nie ma regulacji dotyczącej prawa własności, jak przy miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego; chodzi o art. 6 ust. 1 u.p.z.p., zgodnie z którym, jego ustalenia wraz z innymi przepisami kształtują sposób wykonywania prawa własności na nieruchomości. Jednak zgodnie z art. 140 kodeksu cywilnego, w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą<sup>20</sup>. W konsekwencji pomimo braku takiej regulacji uchwała ta określa dopuszczalny sposób wykonywania prawa własności będąc jednym z jej ustawowych wyznaczników. Pojawia się tu kwestia ograniczenia prawa własności dla niektórych podmiotów. Art. 31 ust. 3 Konstytucji mówi, iż ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw<sup>21</sup>. Zasady lokalizacji reklam w ochronie krajobrazu niewątpliwie są powiązane z ochroną środowiska, a ona wymaga podejmowania wielu

---

<sup>18</sup> Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>19</sup> D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego*, Bydgoszcz 2003, s. 73.

<sup>20</sup> Dz. U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.

<sup>21</sup> Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.

działań i ma wpływ na wykonywanie prawa do swobody działalności gospodarczej<sup>22</sup>. W tej sytuacji jest ważne, aby nie została naruszona konstytucyjna zasada proporcjonalności. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 26 kwietnia 1995 r. zaproponował sposób weryfikacji takich naruszeń, polegający na postawieniu i odpowiedzi na trzy pytania: 1) czy regulacja ustawodawcza doprowadzi do zamierzonych skutków; 2) czy jest ona niezbędna dla ochrony interesu publicznego; 3) czy jej efekty są proporcjonalne do ciężarów nakładanych na obywatela<sup>23</sup>. Drugim problemem wynikającym z poprzedniego jest konstytucyjność ograniczenia prawa własności przez akt prawa miejscowego. Z. Niewiadomski podnosi, że można kwestionować przepisy ustawy o miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, ale proponuje interpretować to w taki sposób, że to ustawa nakłada ograniczenia, a plan jest aktem wykonującym ustawę<sup>24</sup>. Natomiast H. Izdebski zaprezentował bardziej radykalny pogląd, zgodnie z którym prawo własności jest ze swojej istoty ograniczone, więc nie ma żadnych wątpliwości co do konstytucyjności wprowadzania ograniczeń wykonywania prawa własności przez akty prawa miejscowego<sup>25</sup>.

### ***3. Zasięg przestrzenny, różnicowanie ustaleń oraz obowiązek dostosowania się do uchwały reklamowej.***

Uchwała reklamowa, zgodnie z art. 37a ust. 5 u.p.z.p., obejmuje obszar całej gminy, wyjątek stanowią tereny zamknięte ustalone przez inne organy niż ministra właściwego do spraw transportu. Oznacza to, że nie ma możliwości jej uchwalenia dla wybranych fragmentów gminy. Ten wymóg dotyczy też studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy. Jednakże obowiązek ten nie oznacza wprowadzenie jednolitych regulacji na całym obszarze gminy. Rada gminy może podzielić obszar gminy na części, na których obowiązują różne zasady dotyczące sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń. Granice tych obszarów muszą zostać określone w sposób jednoznaczny, niebudzący żadnych wątpliwości. W tym celu rada gminy może (ale nie musi) dołączyć do uchwały załącznik graficzny wraz z opisem. Wynika z tego to, że nie można zamieścić wyłącznie załącznika graficznego bez jego opisu, natomiast dopuszczalne jest określenie granic takich

---

<sup>22</sup> L. Garlicki, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, Państwo i Prawo 2001, z. 10, s. 15.

<sup>23</sup> K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12.

<sup>24</sup> Z. Niewiadomski (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne*, Warszawa 2015, s. 64.

<sup>25</sup> H. Izdebski (w:) H. Izdebski, I. Zachariasz, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 92.



terenów w formie opisu bez dodatku graficznego<sup>26</sup>. Należy zwrócić uwagę na ust. 5 w/w artykułu, zgodnie z którym ogrodzenia autostrad i dróg ekspresowych oraz ogrodzeń linii kolejowych nie są objęte uchwałą reklamową. W rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 16 stycznia 2002 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących autostrad płatnych wskazuje się, że ogrodzenie autostrady służy zmniejszeniu niekorzystnego oddziaływania otaczającego środowisko na bezpieczeństwo uczestników ruchu oraz na ludzi i zwierząt przebywających w pobliżu autostrady<sup>27</sup>.

Elementem obligatoryjnym naszej uchwały jest określenie terminu dostosowania jej ustaleń do istniejących w dniu wejścia jej w życie. Zgodnie z art. 37a ust. 9 u.p.z.p., określa ona warunki i termin dostosowania obiektów małej architektury, ogrodzeń oraz tablic reklamowych i urządzeń reklamowych do zakazów, zasad i warunków w niej określonych, nie krótszy niż 12 miesięcy od dnia wejścia w życie uchwały. Nie jest wskazana natomiast maksymalna długość tego terminu. Ust. 10 zawiera wyłączenia od dostosowania się do ustaleń uchwały. Pierwsze z nich polega na tym, że może ona wskazywać rodzaje obiektów małej architektury, które nie wymagają dostosowania do zakazów, zasad lub warunków określonych w uchwale. Ale nie można wprowadzić takiego zróżnicowania dla wybranych rodzajów tablic i urządzeń reklamowych. Drugim wyłączeniem jest zwolnienie z obowiązku dostosowania ogrodzeń istniejących w dniu jej wejścia w życie do zakazów, zasad lub warunków określonych w uchwale. Użyty spójnik „oraz” sugeruje, iż trzeba określić zarówno obszar, jak i rodzaje ogrodzeń. Analiza ta prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do tablic i urządzeń reklamowych ustawa wprowadza bezwzględny obowiązek dostosowania się ich (wszystkich istniejących) do wymogów uchwały.

Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie jest jedyną ustawą określającą treść i zakres uchwały reklamowej. Zgodnie z art. 19 ust. 1b ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami<sup>28</sup>, w uchwale reklamowej uwzględnia się w szczególności ochronę zabytków nieruchomych wpisanych do rejestru i ich otoczenia, ochronę innych zabytków nieruchomych znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków oraz wnioski i rekomendacje audytów krajobrazowych oraz plany ochrony parków krajobrazowych.

#### ***4. Etapy podjęcia uchwały reklamowej. Wyłączenia stosowania przepisów o reklamie. Kara pieniężna.***

Podjęcie przez radę gminy uchwały określającej zasady i warunki sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, ich

---

<sup>26</sup> A. Fogel (red.), op. cit., s. 128.

<sup>27</sup> Dz. U. Nr 12, poz. 116 z późn. zm.

<sup>28</sup> Dz. U. z 2014 r., poz. 1446 ze zm.

gabarytów, standardów jakościowych oraz rodzajów materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane poprzedza szereg sformalizowanych, ściśle określonych w art. 37b u.p.z.p. działań. Zgodnie z art. 37b ust. 1 u.p.z.p., główną rolę w tej procedurze odgrywa rada gminy, która formalnie początkuje i kończy proces uchwalania uchwały reklamowej, a także wójt (burmistrz, prezydent miasta), którego zadaniem jest opracowanie projektu tej uchwały, a także uzyskanie wymaganych opinii i uzgodnień do projektu. Tryb uchwalania uchwały reklamowej przypomina procedury uchwalania dwóch innych gminnych aktów planowania przestrzennego: studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, ale jest jednak mniej skomplikowany i mniej kosztowny.

Pierwszym krokiem uchwalania uchwały reklamowej, w myśl art. 37b ust. 1 u.p.z.p., jest podjęcie przez radę gminy tzw. uchwały intencyjnej (inaczej- inicjującej), zobowiązującej wójta do przygotowania projektu uchwały reklamowej. Uchwała intencyjna nie jest aktem prawa miejscowego, ale jest potrzebna dla wszczęcia procedury uchwalenia uchwały reklamowej. Przedmiotem tej uchwały jest wyrażenie zamiaru gminy uregulowania kwestii ładu przestrzennego obejmującego nośniki reklamy, obiekty małej architektury oraz ogrodzenia w drodze aktu powszechnie obowiązującego prawa. Jej ustalenia nie oddziałują na prawa i obowiązki jednostek. Rada gminy nie może w uchwale intencyjnej określać nawet ogólnych założeń uchwały finalnej. Rodziłoby to bowiem ryzyko naruszenia właściwości organów gminy przy sporządzaniu uchwały, co skutkowałoby stwierdzeniem jej nieważności. Wójt (burmistrz, prezydent miasta), zgodnie z ust. 2 pkt. 1 w/w artykułu, niezwłocznie podaje do publicznej wiadomości informację o podjęciu przez radę gminy uchwały. Ustawodawca, inaczej, niż w przypadku studium czy miejscowego planu, nie precyzuje, w jaki dokładnie sposób ma nastąpić poinformowanie społeczeństwa. Następnie wójt sporządza projekt uchwały reklamowej. Nie należy interpretować to literalnie, bowiem sporządzać projekt mogą jak pracownicy urzędu gminy, tak i podmioty z zewnątrz, lecz formalną odpowiedzialność za sporządzenie i treść projektu ponosi wójt<sup>29</sup>.

Art. 37b ust. 2 pkt. 3-7 u.p.z.p. nakłada obowiązek uzgadniania i opiniowania uchwały przez właściwe organy. Do opiniowania projektu właściwi są marszałek województwa, regionalny dyrektor ochrony środowiska oraz właściwy organ Państwowej Straży Pożarnej, do uzgadniania zaś wojewódzki konserwator zabytków w zakresie kształtowania zabudowy i zagospodarowania terenu oraz minister właściwy do spraw zdrowia w zakresie zagospodarowania obszarów ochrony uzdrowiskowej. Opinie nie są wiążące, ale muszą zostać przeanalizowane przy sporządzaniu projektu uchwały. Uzgodnienia natomiast wiążą

---

<sup>29</sup> Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Warszawa 2012, s. 128.

organy gminy; jest to najdalej idąca forma współdziałania organów w procesie tworzenia prawa. Organ uzgadniający wyraża zgodę co do wydania aktu oraz co do treści<sup>30</sup>. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 13 kwietnia 2007 r.<sup>31</sup> wyjaśnił, że wyrażenie „po uzgodnieniu” należy interpretować w taki sposób, że organ przygotowujący projekt rozstrzygnięcia musi uzyskać przyzwolenie organu współdziałającego na jego podjęcie. Co do zakresu opiniowania, to na pierwszy rzut oka jest on nieokreślony, ale organy administracji publicznej są obowiązane przestrzegać swoich kompetencji z urzędu<sup>32</sup>.

Obowiązek uzgodnienia z wojewódzkim konserwatorem zabytków dotyczy całej gminy, i nie ma znaczenia, czy na jej terenie występują formy ochrony zabytków. Decydujące znaczenie w uznaniu obiektu za zabytek ma bowiem spełnienie cech zawartych w definicji zabytku. Ochrona układów urbanistycznych może dotyczyć nawet zachowania widoku<sup>33</sup>. Obowiązek uzgodnienia z ministrem właściwym do spraw zdrowia dotyczy wyłącznie obszarów ochrony uzdrowiskowej, który spełnia warunki z art. 34 ust. 1 pkt 1,2,4,5 ustawy o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych<sup>34</sup>. Minister do spraw zdrowia może zająć stanowisko w przedmiocie wszystkich elementów zagospodarowania. Ustawodawca nie zawarł obowiązku wydania uzgodnienia w formie postanowienia, w odróżnieniu od studium czy miejscowego planu. Oznacza to, iż nie będzie możliwe ich zaskarżanie w formie postanowienia, w tym braku uzgodnienia projektu uchwały reklamowej. Co prawda, art. 37b ust. 4 i 5 u.p.z.p. Wprowadza instytucję „milczącej pozytywnej opinii” i „milczącej zgody”, więc organ będzie mógł skierować projekt do dalszych opracowań nawet bez uzyskania stanowiska organu.

Warto zaznaczyć, że katalog czynności z art. 37b ust. 2 pkt. 3-7 w/w ustawy nie jest opatrzony zastrzeżeniem, że mają nastąpić „kolejno”, a więc kolejność nie jest warunkiem zgodności procedury z prawem<sup>35</sup>.

Zgodnie z art. 37b ust. 2 pkt 8 u.p.z.p., wójt (burmistrz, prezydent) ogłasza w prasie lokalnej oraz przez obwieszczenie, a także w sposób zwyczajowo przyjęty na danym terenie o wyłożeniu projektu uchwały do publicznego wglądu na co najmniej 7 dni przed terminem wyłożenia i wyklada ten projekt do publicznego wglądu na okres co najmniej 21 dni. W

---

<sup>30</sup> H. Rot, K. Siarkiewicz, *Zasady tworzenia prawa miejscowego*, Warszawa 1994, s. 49.

<sup>31</sup> II OSK 638/06, LEX nr 322325.

<sup>32</sup> J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 91.

<sup>33</sup> K. Zalaszińska, *Prawna ochrona zabytków nieruchomych w Polsce*, Warszawa 2010, s. 234.

<sup>34</sup> Dz. U. 2005, nr 167, poz. 1399, z późn. zm.

<sup>35</sup> A. Fogel (red.), op.cit., s. 132.

czasie wyłożenia i przez okres 14 dni po zakończeniu okresu wyłożenia zbiera uwagi do tego projektu. Ustawa nie reguluje kręgu podmiotów uprawnionych do wniesienia uwag, a zatem może to być każdy. W odróżnieniu od uwag dotyczących miejscowych planów, uwagą w odniesieniu do projektu uchwały reklamowej może być każde zajęcie stanowiska, nie musi ono mieć wyłącznie krytycznego charakteru. Jeżeli chodzi o formę wniesienia uwag, to może być to każde wyrażenie oświadczenia woli wobec organu administracji publicznej, jednak musi być jednoznacznie skierowana do tego organu (w naszym przypadku do organu wykonawczego gminy). Zgodnie z art. 37b ust. 3 u.p.z.p., wójt (burmistrz, prezydent miasta) niezwłocznie rozpatruje zgłoszone uwagi przez podmioty, o których mowa w ust. 2, i sporządza listę nieuwzględnionych uwag. Interpretując literalnie ten przepis, można dojść do wniosku, że rozpatrzeniu podlegają wyłącznie uwagi organów opiniujących i uzgadniających. Jest to błąd redakcyjny, ponieważ ani uwagi, ani opinie nie są uwagami. Należy więc uznać, że rozpatrywaniu podlegają uwagi społeczeństwa<sup>36</sup>. W myśl ust. 6 w/w artykułu, rada gminy uchwalając uchwałę rozstrzyga jednocześnie o sposobie rozpatrzenia uwag nieuwzględnionych przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

Przepisów dotyczących reklam nie stosuje się do upowszechniania informacji wyłącznie trwale upamiętniającej osoby, instytucje lub wydarzenia oraz o charakterze religijnym, związanym z działalnością kościołów lub innych związków wyznaniowych, jeżeli tablica reklamowa lub urządzenie reklamowe sytuowane są w granicach terenów użytkowanych jako miejsca kultu i działalności religijnej oraz cmentarzy. Jakikolwiek reklamy umieszczone poza takimi terenami podlegają ogólnym regulacjom.

Zgodnie z art. 37d ust. 1 u.p.z.p., uchwała nadaje wójtowi kompetencje do nałożenia kary administracyjnej za umieszczanie tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego niezgodnie z uchwałą. Karę wymierza się w drodze decyzji administracyjnej. Jeżeli nie jest możliwe ustalenie podmiotu, który dokonał tego, karę pieniężną wymierza się odpowiednio właścicielowi, użytkownikowi wieczystemu lub posiadaczowi samoistnemu nieruchomości lub obiektu budowlanego, na których umieszczono tablicę reklamową lub urządzenie reklamowe. Decyzja ta podlega natychmiastowemu wykonaniu, czyli, wniesienie środka odwoławczego nie wstrzymuje egzekucji kary. Za okres pomiędzy wydaniem decyzji a usunięciem tablicy czy urządzenia reklamowego określa się karę w kolejnej decyzji. Kara ta stanowi dochód budżetu gminy.

W sprawach nieuregulowanych, dotyczących kar pieniężnych, o których mowa w art. 37d, stosuje się odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. –

---

<sup>36</sup> A. Fogel (red.), op.cit., s. 145.

Ordynacja podatkowa<sup>37</sup>, z tym że uprawnienia organów podatkowych przysługują wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta). Dzięki temu organ może realizować zasady odpowiedzialności osób trzecich oraz następców za uiszczenie kary, a także przyznawać ulgi w jej zapłacie.

### ***WNIOSKI***

Podsumowując powyższe rozważania, należy wskazać, że wprowadzone zmiany w postaci możliwości podjęcia przez rady gminy uchwał o zasadach i warunkach sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń niewątpliwie przyczynią się do wzmocnienia ochrony krajobrazu. Trudno jest na danym etapie mówić o wyraźnych minusach takiego rozwiązania, ponieważ jest to nowa regulacja. W takich miastach, jak na przykład Kraków, Gdańsk, Wieluń, Wadowice rozpoczęto procedurę przygotowania uchwał reklamowych.

\* \* \*

### **Advertising resolution as a new instrument for the protection of the landscape**

**Summary:** The article presents a new solution for the protection of the landscape in the Law of 24 April 2015 amending certain acts in connection with the strengthening of the tools of landscape protection in the form of the possibility of the municipal council to adopt resolutions on the terms and conditions of locating objects of small architecture, billboards and advertising installations and fences ( called advertising resolutions). There are discussed the scope and nature of the legal findings and its differentiation, stages of adoption, as well as responsibility for failure to comply with its provisions.

**Key words:** spatial order, landscape protection, landscape law, advertising resolution, municipal council.

---

<sup>37</sup> Dz. U. z 2015 r. poz. 613 i 699.

## Krzysztof Wiączek\*

# Wpływ ustawy krajobrazowej na normy prawa karnego sensu largo

**Streszczenie:** Artykuł odnosi się do zmian wprowadzonych przez ustawę z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu (Dz.U. poz. 774 ze zm.) w obszarze norm szeroko pojmowanego prawa karnego. Omówione w nim zostały przepisy, które w związku z wejściem w życie tejże ustawy zmieniły swoje brzmienie (art. 63a Kodeksu wykroczeń oraz art. 118 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami), bądź też zostały wprowadzone jako nowe regulacje (art. 63b Kodeksu wykroczeń). Autor w swej pracy rozważa zakres poszczególnych nowelizacji, ich charakter oraz skutki prawne, oceniając przy tym wpływ wejścia w życie ustawy krajobrazowej na życie obywateli z prawnokarnej perspektywy.

**Słowa kluczowe:** wykroczenia, krajobraz, reklama, zabytki

### I. Wprowadzenie

Wejście w życie ustawy krajobrazowej w dniu 11 września 2015 r. spowodowało nowelizację znacznej liczby innych aktów prawnych<sup>1</sup>. Zdecydowana większość z nich

---

\* Autor jest studentem IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

<sup>1</sup> Są to: ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2016r., poz. 599 ze zm.), ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2015r., poz. 1094 ze zm.), ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2015r., poz. 460 ze zm.), ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2016r., poz. 716) ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2016r., poz. 290 ze zm.), ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2016r., poz. 672 ze zm.), ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2016r., poz. 778 ze zm.), ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2014r., poz. 1446 ze zm.), ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2015r., poz. 1651 ze zm.) oraz ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. z 2016r., poz. 353 ze zm.)

to normy szeroko rozumianego prawa administracyjnego, jednakże można też dostrzec pewne zmiany w materii prawa karnego, a ściślej rzecz ujmując – prawa karno-administracyjnego. To właśnie one będą przedmiotem niniejszej pracy, w której postaram się dokonać analizy ich zakresu, doniosłości oraz wpływu na sytuację obywateli.

Na wstępie zauważyć należy, iż materia omawiana poniżej nie dotyczy prawa karnego *sensu stricto*, gdyż zawarte w ustawie krajobrazowej normy prawnokarne są w każdym wypadku wykroczeniami, nie zaś przestępstwami. Uregulowane są w dwóch aktach normatywnych rangi ustawowej – Kodeksie wykroczeń<sup>2</sup> oraz ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami<sup>3</sup>, dotyczą zaś trzech przepisów: art. 63a k.w., art. 63b k.w. i art. 118 OchrZabU. Jak można więc dostrzec, zmiany dokonane przez ustawę krajobrazową w obrębie prawa karnego sensu largo nie mają zbyt szerokiego wymiaru i ich znaczenie w porównaniu do nowelizacji charakteru administracyjnoprawnego jest niewątpliwie mało widoczne. Niemniej jednak, należy rozważyć, czy pomimo *prima facie* kosmetycznych modyfikacji tych uregulowań, nie wpływają one w sposób istotny na sytuację podmiotów prawa w stosunku do poprzednio obowiązujących norm.

## **II. Zmiany w Kodeksie wykroczeń**

Jak już zostało wspomniane powyżej, ustawa krajobrazowa wprowadziła zmiany w kodeksie wykroczeń w obrębie dwóch przepisów – art. 63a k.w. oraz art. 63b k.w. Warto w tym miejscu zauważyć, iż w stosunku do pierwszej z regulacji dokonano modyfikacji (poprzez dodanie § 1a oraz wprowadzenie nowego brzmienia § 2), a sam przepis istniał przed ogłoszeniem ustawy krajobrazowej. W stosunku zaś do drugiej regulacji dokonano uchwalenia nowego typu wykroczenia, który nie miał miejsca w poprzednio obowiązującym stanie prawnym.

Nowelizacje omawiane w tej części pracy zostały dokonane na mocy art. 2 ustawy krajobrazowej, który stanowi: „W ustawie z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2013 r. poz. 482, z późn. zm. wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 63a:

---

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz.U. z 2015r., poz. 1094 ze zm., zwana dalej: „k.w.”.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, Dz.U. z 2014r., poz. 1446 ze zm., zwana dalej: „OchrZabU”.

a) po § 1 dodaje się § 1a w brzmieniu: «§ 1a. Podżeganie i pomocnictwo są karalne.»,

b) § 2 otrzymuje brzmienie: «§ 2. W razie popełnienia wykroczenia można orzec przepadek przedmiotów służących lub przeznaczonych do popełnienia wykroczenia, choćby nie stanowiły własności sprawcy, oraz nawiązkę w wysokości do 1500 złotych lub obowiązek przywrócenia do stanu poprzedniego.»;

2) po art. 63a dodaje się art. 63b w brzmieniu:

«Art. 63b. § 1. Kto umieszcza reklamę, o której mowa w art. 4 pkt 23 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych<sup>4</sup> (Dz. U. z 2015 r. poz. 460 i 774) z naruszeniem warunków jej sytuowania określonych w art. 42a tej ustawy<sup>5</sup>, o gabarytach większych niż dopuszczalne lub wykonane z wyrobów innych niż dopuszczalne,

podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny.

§ 2. Podżeganie i pomocnictwo są karalne.

---

<sup>4</sup> „reklama - umieszczone w polu widzenia użytkownika drogi tablica reklamowa lub urządzenie reklamowe w rozumieniu art. 2 pkt 16b i 16c ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2015 r. poz. 199, 443 i 774), a także każdy inny nośnik informacji wizualnej, wraz z jej elementami konstrukcyjnymi i zamocowaniami, niebędący znakiem drogowym, o którym mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 7 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. - Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2012 r. poz. 1137, z późn. zm.), ustawionym przez gminę znakiem informującym o obiektach zlokalizowanych przy drodze, w tym obiektach użyteczności publicznej, znakiem informującym o formie ochrony zabytków lub tablicą informacyjną o nazwie formy ochrony przyrody w rozumieniu art. 115 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2013 r. poz. 627, z późn. zm.)”;

<sup>5</sup> Art. 42a. 1. Widoczna z jezdni przez kierującego pojazdem reklama emitująca światło, umieszczona w pasie drogowym lub w odległości od zewnętrznej krawędzi jezdni, o której mowa w art. 43 ust. 1, musi spełniać wymagania określone w ust. 2 oraz w przepisach wydanych na podstawie ust. 3.

2. W przypadku reklam umożliwiających bieżącą zmianę informacji wizualnej:

1) niedopuszczalne jest wyświetlanie ruchomych obrazów;

2) niedopuszczalne jest stosowanie efektów wizualnych i przerw pomiędzy kolejno wyświetlanymi informacjami;

3) minimalny czas prezentacji informacji wizualnej musi być dłuższy niż 10 sekund.

3. Minister właściwy do spraw transportu określi, w drodze rozporządzenia, maksymalną luminancję powierzchni informacji wizualnej umieszczonej na reklamie emitującej światło, w ciągu dnia i w ciągu nocy, w terenie zabudowy i poza terenem zabudowy, mając na względzie zachowanie bezpieczeństwa ruchu drogowego.

4. Przepisów wydanych na podstawie ust. 3 nie stosuje się do umieszczania w pasie drogowym lub w odległościach od zewnętrznej krawędzi jezdni, o których mowa w art. 43 ust. 1, widocznych z jezdni przez kierującego pojazdem szyldów w rozumieniu art. 2 pkt 16d ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, o ile pole powierzchni bocznej prostopadłościanu opisanego na danej tablicy lub urządzeniu reklamowym emitującym światło jest mniejsze niż 2 m<sup>2</sup>, a najdłuższy bok nie jest dłuższy niż 3 m.



§ 3. W razie popełnienia wykroczenia można orzec przepadek przedmiotów służących lub przeznaczonych do popełnienia wykroczenia, choćby nie stanowiły własności sprawcy, lub obowiązek przywrócenia do stanu poprzedniego.»”.

Poddając analizie pierwszy z omawianych przepisów, należy wpierv dokonać jego generalnej charakterystyki. Po pierwsze, art. 63a k.w. wprowadza zakaz bezprawnego plakatowania, chroniąc przy tym prawo właściciela lub zarządzającego danym miejscem do decydowania o sposobie jego wykorzystania. Przedmiotem ochrony jest więc co do zasady porządek w miejscach publicznych, jakkolwiek ma on tu dwojaki charakter<sup>6</sup>. Jego § 1 stanowi: „Kto umieszcza w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym ogłoszenie, plakat, afisz, apel, ulotkę, napis lub rysunek albo wystawia je na widok publiczny w innym miejscu bez zgody zarządzającego tym miejscem, podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny.”. Zakres przedmiotowy określony jest więc stosunkowo szeroko – znamiona tego wykroczenia może wypełniać prywatne ogłoszenie czy plakat umieszczone na przystanku komunikacji miejskiej, graffiti na płocie czy budynku mieszkalnym, a także napis znajdujący się na znaku drogowym. Czyn ten może być popełniony zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, i co do zasady jest wykroczeniem materialnym<sup>7</sup> (choć można też spotkać się w doktrynie z poglądem traktującym go jako typ formalny<sup>8</sup>).

Ustawa krajobrazowa wprowadziła do powyższego przepisu § 1a, penalizujący formy zjawiskowe czynu z art. 63a § 1, a więc podżeganie i pomocnictwo. Umieszczenie tych niesprawczych postaci współdziałania niewątpliwie rozszerza krąg osób mogących ponosić odpowiedzialność wykroczeniową za ten czyn. Przed wejściem w życie ustawy odpowiadać mógł tylko sprawca bezpośredni czynu, zaś ewentualny podżegacz lub pomocnik nie byli objęci szeroko rozumianą odpowiedzialnością karną. Zgodnie bowiem z art. 14 § 1 k.w. odpowiedzialność za podżeganie i pomocnictwo zachodzi wtedy, gdy ustawa tak stanowi i tylko w razie dokonania przez sprawcę czynu zabronionego. Jest to rozwiązanie odmienne od tego przyjętego przy przestępstwach, gdzie istnieje zasada karalności podżegania i pomocnictwa. W kodeksie wykroczeń jest zupełnie na odwrót – zasadą jest brak karalności podżegacza i pomocnika, zaś

---

<sup>6</sup> T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks Wykroczeń. Komentarz do art. 63a.*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 292-294.

<sup>7</sup> T. Bojarski (red.), *Kodeks Wykroczeń. Komentarz do art. 63a*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 236-237.

<sup>8</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks Wykroczeń...*, s. 294.

wyjątkiem ich karalność, o ile ustawa w danym wypadku to przewiduje<sup>9</sup>. Dzięki omawianej zmianie, odpowiedzialność za np. namalowanie graffiti na murze będzie ponosił nie tylko wykonawca „dzieła”, lecz także osoba, która go do tego nakłoniła, bądź która zakupiła w tym celu odpowiednie materiały.

Druga zmiana dokonana w obrębie tego przepisu przez wejście w życie ustawy krajobrazowej polega na modyfikacji brzmienia § 2. Dotychczas brzmiał on w sposób następujący: „W razie popełnienia wykroczenia można orzec przepadek przedmiotów stanowiących przedmiot wykroczenia oraz nawiązkę w wysokości do 1500 złotych lub obowiązek przywrócenia do stanu poprzedniego.”. W obecnym kształcie wygląda on natomiast w ten sposób: „W razie popełnienia wykroczenia można orzec przepadek przedmiotów służących lub przeznaczonych do popełnienia wykroczenia, choćby nie stanowiły własności sprawcy, oraz nawiązkę w wysokości do 1500 złotych lub obowiązek przywrócenia do stanu poprzedniego.”. Jak można dostrzec, w stosunku do dotychczasowego brzmienia obecna regulacja ma znacznie rozszerzony zakres<sup>10</sup>. W poprzednim stanie prawnym przypadkowi podlegały przedmioty stanowiące przedmiot czynu zabronionego. Po wejściu w życie ustawy krajobrazowej, która znowelizowała ten przepis, objęte są nim przedmioty służące lub przeznaczone do popełnienia wykroczenia, zatem mogą to być zarówno farby, plakaty i inne narzędzia, którymi dokonano czynu zabronionego (penalizowane w uprzednio obowiązującym stanie prawnym), jak inne, wykorzystywane w samym procesie zmierzającym do popełnienia wykroczenia (np. drabiny, pojazdy, maszty, czy rusztowania).

Dodatkowo zmiana doprecyzowała kwestię przypadku przedmiotów, które nie stanowiły własności sprawcy. Wcześniej, co wynika z brzmienia przedstawionego powyżej, taki zapis nie był w żaden sposób wyartykułowany, co rodziło obawę różnej interpretacji przez sądy kwestii przypadku narzędzi służących do popełnienia wykroczenia, które należały do osób trzecich. Aktualny stan prawny nie pozostawia w tej materii żadnych wątpliwości, stanowiąc, iż nawet w sytuacji gdy przedmioty służące lub przeznaczone do popełnienia wykroczenia nie stanowiły własności samego sprawcy, mogą one na takich samych zasadach ulec przypadkowi.

---

<sup>9</sup> O. Sitarz, *Materialne prawo wykroczeń. Część ogólna*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2015, s. 81-82.

<sup>10</sup> A. Fogel (red.), *Ustawa krajobrazowa. Komentarz do przepisów wprowadzonych w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 40.

Wbrew niektórym poglądom<sup>11</sup>, nie została zmieniona wysokość orzekanej nawiązki. Podobnie jak w stanie prawnym sprzed nowelizacji, wynosi ona „do 1500 zł”. Przy bezsporności górnej granicy jej wysokości, należy rozważyć, jaka jest dolna granica, gdyż z przepisu szczególnego niewątpliwie nie sposób tego wywieść. Jak zaś stanowi przepis części ogólnej – art. 32 k.w. – nawiązkę orzeka się na rzecz pokrzywdzonego w wypadkach przewidzianych w przepisach szczególnych. Taki zapis również na niewiele nam się zdaje, dlatego – w moim przekonaniu – należy w tym wypadku sięgnąć do rozwiązania przyjętego w obrębie tej instytucji w Kodeksie karnym, a następnie, *per analogiam*, przełożyć je na grunt prawa wykroczeń. Zgodnie z art. 48 k.k., znajdującym się w części ogólnej ustawy, nawiązkę orzeka się w wysokości do 100 000 złotych, chyba że ustawa stanowi inaczej. Jak widać, także i tutaj określona jest precyzyjnie górna granica, zaś co do dolnej ustawodawca się nie wypowiedział<sup>12</sup>. Zgodnie z przeważającym poglądem doktryny<sup>13</sup> wysokość minimalna nawiązki powinna być kwotą dowolną, więc najbardziej słusznym wydaje się przyjęcie 1 zł<sup>14</sup>. Analogicznie więc, przekładając to rozumowanie na grunt normy art. 63a § 2 *in fine* k.w., wydaje się zasadne uznać, iż wysokość nawiązki orzekanej przy tym typie czynu zabronionego powinna się kształtować w granicach od 1 zł do 1500 zł.

W obszarze Kodeksu wykroczeń została wprowadzona także druga, równie istotna zmiana. Jak już zostało zaznaczone wcześniej, art. 63a k.w. dzięki ustawie krajobrazowej nabrał nowego brzmienia, jednak istniał on przed jej uchwaleniem. W przypadku art. 63b k.w. trzeba podkreślić, iż wejście w życie ustawy wymusiło wprowadzenie nowego typu wykroczenia. Sankcjonuje on umieszczenie reklamy w sposób naruszający odrębne przepisy. Wykroczenie to ma charakter powszechny, materialny, zaś jego strona podmiotowa zarówno na umyślności, jak i na nieumyślności<sup>15</sup>. Przedmiotem ochrony jest w tym wypadku porządek publiczny w zakresie umieszczania reklamy<sup>16</sup>. Z wykroczeniem tego typu mamy do czynienia, gdy sprawca umieszcza reklamę (w rozumieniu art. 4 pkt 23 ustawy z dnia 21 marca 1985 r.

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 40.

<sup>12</sup> R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2015, s. 359.

<sup>13</sup> M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 156.

<sup>14</sup> I. Zgoliński, *Zniesławienie w polskim prawie karnym: Zagadnienia teorii i praktyki*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 155.

<sup>15</sup> T. Bojarski (red.), *Kodeks Wykroczeń...*, s. 236-237.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 234.

o drogach publicznych<sup>17</sup> [Dz. U. z 2015 r. poz. 460 i 774]) z naruszeniem warunków określonych w art. 42a u.d.p. lub o gabarytach większych niż dopuszczalne lub wykonane z wyrobów innych niż dopuszczalne. Trzeba przy tym nadmienić, iż zdarzenia te powinno się wyrażać jako alternatywę zwykłą. Innymi słowy, znamiona czynu z art. 63b § 1 k.w. będzie wypełniało zarówno umieszczenie reklamy z naruszeniem warunków określonych w ustawie o drogach publicznych, jak i umieszczenie reklamy posiadającej gabaryty większe niż dopuszczalne bądź wykonane z innych niż dopuszczalne wyrobów. Formalnie jest też możliwe dokonanie czynu wypełniającego obydwie te podtypy – będzie on, rzecz jasna, również stanowił wykroczenie przeciwko tejże normie Kodeksu wykroczeń.

Odnosnie pierwszego z podtypów wykroczenia należy zaznaczyć, iż obejmuje on umieszczenie wyłącznie reklamy emitującej światło, która jest widoczna z jezdni przez kierującego pojazdem, jest umieszczona w pasie drogowym lub jest umieszczona w odległości od zewnętrznej krawędzi jezdni, o której mowa w art. 43 ust. 1 u.d.p. Umieszczenie reklamy innego rodzaju, niż te wymienione powyżej, nie spowoduje karalności takiego czynu, gdyż w związku z zakazem stosowania wykładni rozszerzającej w obszarze prawa karnego, nie będzie on zawierał w sobie znamienia bezprawności, a tym samym nie będzie go można uznać za wykroczenie z art. 63b § 1 k.w.

Mówiąc zaś o karalności umieszczenia reklamy o gabarytach większych niż dopuszczalne lub wykonywane z wyrobów innych niż dopuszczalne, trzeba uznać, że ustawodawca rozumie pojęcie reklamy w tym podtypie dosyć szeroko. Odnosi się do niego dr Anna Fogel w swym komentarzu dotyczącym ustawy krajobrazowej<sup>18</sup>. W konsekwencji, uzasadniony wydaje się pogląd, iż zakres przedmiotowy drugiej części tego przepisu należy rozciągnąć na wszystkie rodzaje reklam w rozumieniu ustawy o drogach publicznych (czyli znajdujących się w polu widzenia użytkownika drogi).

Podobnie jak w art. 63a k.w. zostały spenalizowane niesprawcze postacie zjawiskowe, tj. podżeganie i pomocnictwo. To samo tyczy się kwestii przepadku – uregulowanie jest bardzo zbliżone w stosunku do przepisu poprzedniego. Obok możliwości orzeczenia przepadku przedmiotów służących bądź przeznaczonych do popełnienia wykroczenia, istnieje możliwość orzeczenia obowiązku przywrócenia do stanu poprzedniego. Obowiązek ten jest w alternatywie w stosunku do przepadku

---

<sup>17</sup> Zwana dalej: „u.d.p.”

<sup>18</sup> A. Fogel (red.), *Ustawa krajobrazowa...*, s. 41.

przedmiotów, co z jednej strony rozszerza wachlarz środków represyjnych możliwych do zastosowania wobec sprawcy, z drugiej zaś pozwala sądowi na orzeczenie środka bardziej adekwatnego *in concreto*.

Znacząca różnica w stosunku do art. 63a k.w. dotyczy kwestii nawiązki. W przeciwieństwie do pierwszego ze znowelizowanych przez ustawę krajobrazową przepisów Kodeksu wykroczeń, w art. 63b k.w. tej instytucji brak. Nie ma więc możliwości orzeczenia nawiązki wobec sprawcy (a także podżegacza czy pomocnika) tego czynu zabronionego<sup>19</sup>. Jest to uwarunkowane ogólnymi zasadami polskiego prawa wykroczeń. Zgodnie z art. 28 § 2 k.w. środki karne można orzec, jeżeli są one przewidziane w przepisie szczególnym, a orzeka się je, jeżeli przepis szczególny tak stanowi. W związku z faktem, iż nawiązka do środków karnych należy (co wynika wprost z art. 28 § 1 pkt 3 k.w.<sup>20</sup>), trzeba uznać za całkowicie bezsporne, iż w stosunku do czynu z art. 63b k.w. ta instytucja szeroko rozumianego prawa karnego jest niedopuszczalna (zarówno jako środek obligatoryjny, jak i środek fakultatywny).

### ***III. Zmiana brzmienia art. 118 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami***

Kolejnym aktem prawnym, którego norma w obrębie prawa karnego uległa zmianie, jest ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Jak nie trudno się domyślić, ustawa ta, w przeciwieństwie do Kodeksu wykroczeń nie jest aktem stricte prawnokarnym, jej celem legislacyjnym jest, jak sam tytuł wskazuje, ochrona zabytków i opieka nad nimi. Jednakże, jak w wielu aktach normatywnych tego rodzaju, zawarty jest w niej osobny rozdział traktujący o odpowiedzialności karnej. Zgodnie z art. 120 OchrZabU<sup>21</sup> jest to odpowiedzialność wykroczeniowa, co przesądza o tym, że wszystkie czyny zabronione opisane w tym rozdziale (w tym art. 118 OchrZabU, omawiany w niniejszej części) są wykroczeniami.

---

<sup>19</sup> Ibidem, s. 42.

<sup>20</sup> Art. 28. § 1. Środkami karnymi są:

- 1) zakaz prowadzenia pojazdów;
- 2) przepadek przedmiotów;
- 3) nawiązka;
- 4) obowiązek naprawienia szkody;
- 5) podanie orzeczenia o ukaraniu do publicznej wiadomości w szczególny sposób;
- 6) inne środki karne określone przez ustawę.

<sup>21</sup> Art. 120. Orzekanie w sprawach określonych w art. 110-119 następuje na podstawie przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

Ustawa krajobrazowa zmieniła w całej ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami dodała kilka nowych przepisów, zaś w kilku innych – zmieniła ich brzmienie. Jednak w obszarze prawa karnego, zmianie uległa tylko jedna regulacja – właśnie art. 118 OchrZabU. W kształcie sprzed nowelizacji jego brzmienie było następujące: „Art. 118. Kto bez pozwolenia umieszcza na zabytku wpisanym do rejestru urządzenia techniczne, tablice, reklamy oraz napisy, podlega karze grzywny.”. Obecnie zaś przepis ten brzmi: „Art. 118. 1. Kto bez pozwolenia umieszcza na zabytku wpisanym do rejestru: urządzenie techniczne, tablicę reklamową lub urządzenie reklamowe w rozumieniu art. 2 pkt 16b i 16c ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym<sup>22</sup>, lub napis, podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny.

2. Podżeganie i pomocnictwo są karalne.

3. W razie popełnienia wykroczenia można orzec przepadek przedmiotów służących lub przeznaczonych do popełnienia wykroczenia, choćby nie stanowiły własności sprawcy, lub obowiązek przywrócenia do stanu poprzedniego.”.

Pierwszą zmianą jaką wprowadziła ustawa krajobrazowa w brzmieniu tego przepisu jest dostosowanie terminologii opisu znamion wykroczenia do definicji tablicy reklamowej i urządzenia reklamowego występującymi w słowniczku ustawowym określonym w art. 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym<sup>23</sup>. Taki zabieg niewątpliwie precyzuje, umieszczenie jakich przedmiotów zabronione jest przez ustawę. Poprzedni stan prawny był w tej materii zdecydowanie nieostry, co mogło powodować zbyt dużą dowolność interpretacji przez sądy normy art. 118 OchrZabU, a to z kolei mogło prowadzić do rozbieżności przy orzekaniu w przedmiocie odpowiedzialności za popełnienie tego wykroczenia. W tym aspekcie zmianę należy więc ocenić aprobowająco.

---

<sup>22</sup> Art. 2. Ilekroć w ustawie jest mowa o:

(...)

16b) "tablicy reklamowej" - należy przez to rozumieć przedmiot materialny przeznaczony lub służący ekspozycji reklamy wraz z jego elementami konstrukcyjnymi i zamocowaniami, o płaskiej powierzchni służącej ekspozycji reklamy, w szczególności baner reklamowy, reklamę naklejaną na okna budynków i reklamy umieszczane na rusztowaniu, ogrodzeniu lub wyposażeniu placu budowy, z wyłączeniem drobnych przedmiotów codziennego użytku wykorzystywanych zgodnie z ich przeznaczeniem;

16c) "urządzeniu reklamowym" - należy przez to rozumieć przedmiot materialny przeznaczony lub służący ekspozycji reklamy wraz z jego elementami konstrukcyjnymi i zamocowaniami, inny niż tablica reklamowa, z wyłączeniem drobnych przedmiotów codziennego użytku wykorzystywanych zgodnie z ich przeznaczeniem;

(...)

<sup>23</sup> A. Fogel (red.), *Ustawa krajobrazowa...*, s. 168-169.

Kolejną modyfikacją, którą również trzeba zaopiniować pozytywnie, jest sprecyzowanie w przedmiocie liczby urządzeń bądź tablic umieszczonych na zabytku wpisanym do rejestru. W brzmieniu przepisu sprzed nowelizacji zawarta była liczba mnoga („Kto bez pozwolenia umieszcza na zabytku wpisanym do rejestru urządzenia techniczne, tablice, reklamy oraz napisy [...]”), przez co nie do końca wiadomym było, czy penalizowane jest umieszczenie kilku takich tablic czy urządzeń, większej ich liczby, czy także wystarczające do wypełnienia znamion tego typu wykroczenia jest umieszczenie na zabytku choćby jednego takiego obiektu<sup>24</sup>. Aktualnie obowiązujący stan prawny rozwiewa wątpliwości tego typu. W redakcji nowego przepisu użyto bowiem przy opisie znamion czynu liczby pojedynczej, bezspornym jest więc fakt, iż do popełnienia wykroczenia z art. 118 ust. 1 OchrZabU wystarczy umieszczenie na zabytku wpisanym do rejestru chociażby jednego urządzenia technicznego, tablicy reklamowej bądź urządzenia reklamowego<sup>25</sup>.

Podobnie jak w art. 63a i 63b Kodeksu wykroczeń rozszerzono odpowiedzialność prawną także wobec podżegacza i pomocnika. To samo tyczy się kwestii środków

karnych – art. 118 ust. 3 OchrZabU przewiduje możliwość przypadku przedmiotów służących bądź przeznaczonych do popełnienia wykroczenia, nawet jeśli nie stanowiłyby one własności sprawcy. Brzmienie tej regulacji jest identyczne w stosunku do art. 63a § 2 oraz art. 63b § 3 k.w., dlatego też niecelowym wydaje się szersze omawianie tej kwestii. Podobnie tyczy się kwestii nawiązki, która nie została uwzględniona w tej normie, zatem podobnie jak w przypadku art. 63b k.w. zastosowanie mają ogólne zasady prawa wykroczeń, z których *a contrario* wynika, że w przypadku braku określenia tej instytucji w przepisie szczególnym, nie ma ona zastosowania *in concreto*.

Kluczową odmiennością w stosunku do poprzednio obowiązującego brzmienia art. 118 OchrZabU jest rozszerzenie katalogu przewidzianych za popełnienie tego wykroczenia kar. Wcześniej możliwą do orzeczenia była jedynie kara grzywny. Obecnie zaś oprócz kary grzywny możliwie jest alternatywnie zasądzenie kary ograniczenia wolności. Taką zmianę trzeba ocenić bardzo pozytywnie, gdyż w przypadku sprawców o bardzo wysokim statusie finansowym kara grzywny często nie odgrywa odpowiedniej roli wychowawczej, a oni sami nie ponoszą wystarczającej dolegliwości związanej z popełnieniem czynu. Z drugiej zaś strony orzeczenie kary ograniczenia wolności, która

---

<sup>24</sup> M. Cherka (red.), *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 365.

<sup>25</sup> A. Fogel (red.), *Ustawa krajobrazowa...*, s. 169.

może polegać chociażby na wykonywaniu określonej liczby godzin prac społecznych, jest wskazane wobec osób, których sytuacja finansowa sprawia, że prawdopodobieństwo uiszczenia przez nich kary grzywny będzie bardzo niskie. Obecny stan prawny pozwala więc sądowi na indywidualizację charakteru kary i wydaniu orzeczenia, spełniającego *in concreto* założone przez sąd cele społeczne.

#### **IV. Podsumowanie**

Wejście w życie ustawy krajobrazowej wprowadziło w wielu aktach normatywnych szereg zmian, które w mniejszym bądź większym stopniu będą oddziaływać na nową rzeczywistość prawną. W obrębie szeroko rozumianego prawa karnego modyfikacje nie są rzecz jasna tak znaczące jak choćby w obszarze norm administracyjnoprawnych, nie mają one też tak wielkiego znaczenia. Dotyczą bowiem jedynie 3 regulacji: art. 63a i 63b Kodeksu wykroczeń oraz art. 118 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Jednakże zmiany wprowadzone w tym obszarze przez ustawę krajobrazową należy określić jako pożądane i niewątpliwie mające uzasadnienie z punktu widzenia celowości i praktyki sądowej wobec postępowań w tych sprawach. We wszystkich przepisach, z których wszystkie należą do norm prawa karno-administracyjnego, szerzej została określona odpowiedzialność za popełnienie wykroczenia (poza art. 63b k.w., którego w poprzednim stanie prawnym nie było w Kodeksie wykroczeń – niemniej jednak i w nim uregulowania są zbieżne z przyjętą generalnie filozofią karania). Dużo bardziej precyzyjnie są też określone pojęcia wchodzące w skład znamion popełnienia czynu zabronionego, dzięki czemu sądy nie powinny już mieć problemu z wykładnią dotyczącą tychże przepisów i określeniem, czy dany czyn można uznać za bezprawny, czy też nie. Zmiany dotyczą także kar i środków karnych. Rozszerzenia wprowadzone przez ustawę w tej materii również pozwalają na uelastycznienie sposobu orzekania przez sądy i zindywidualizowania kary w stosunku do sytuacji ekonomicznej sprawcy. Generalnie więc zmiany powinny odnieść pozytywne skutki i dużo bardziej chronić dobra prawne takie jak przyroda, porządek publiczny czy też obiekty będące zabytkami.

\* \* \*

#### **The impact of the Landscape Act on precepts of criminal law in the broad sense**

**Summary:** The present article refers to the changes introduced with the act of 24 April 2015 amending some acts on instruments strengthening of landscape preservation in a broad sense of Polish criminal law. It discusses provisions that were amended after the act came into effect (the art.



63a of Petty Offences Code and the art. 118 of the act on protection and conservation of heritage) or that were supplemented to the act as new regulations (the art. 63b of Petty Offences Code). Its author presents the scope of particular amendments, their nature, as well as their legal effects, evaluating the impact that the act in question has on citizens' lives from the perspective of penal law.

**Key words:** offences, landscape, advertisement, heritage

**Damian Gil\***

## **Glosa do wyroku SN z 26 kwietnia 2016 r., IV KK 114/16**

**Streszczenie:** Komentowane orzeczenie Sądu Najwyższego (IV KK 114/16) wiąże się z fundamentalnym prawem oskarżonego w procesie karnym. Autor akceptuje obie tezy orzeczenia i dokonuje oceny rozstrzygnięcia w perspektywie normatywnej i prakseologicznej. Fakt, że „oskarżony nie może ponosić negatywnych konsekwencji niedopełnienia przez obrońcę wymogów określonych w art. 117 § 2a k.p.k.”, w obecnym modelu procesu karnego nie powinien budzić żadnych zastrzeżeń. Instytucja lekarza sądowego ma charakter gwarancyjny, zapobiegający sytuacjom poświadczania nieprawdy. Niemniej jednak (tak jak w komentowanym orzeczeniu) nie zawsze uczestnik procesu jest w stanie dopełnić obowiązku z art. 117 § 2 a k.p.k. Stąd też, potrzeba „refleksyjnego” spojrzenia sądów, w sytuacji gdy uczestnik nie dopełnił tego obowiązku, a istnieje obiektywna przeszkoda zdrowotna, ewidentnie uniemożliwiająca jego przybycie na rozprawę.

**Słowa kluczowe:** proces karny, obrona, oskarżony, lekarz sądowy, rozprawa.

Tezy wyroku z 26 kwietnia 2016 r., IV KK 114/16<sup>1</sup>

- 1. Oskarżony nie może ponosić negatywnych konsekwencji niedopełnienia przez obrońcę wymogów określonych w art. 117 § 2a k.p.k.**
- 2. Nie odmawiając sądom prawa do restryktywnego egzekwowania od uczestników postępowania należytego usprawiedliwiania niestawiennictwa, egzekwowanie to nie powinno być bezrefleksyjne. Niekiedy bowiem nawet niespełniające wymogów**

---

\* Dr nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Postępowania Karnego WZPiNoS KUL w Stalowej Woli, wykładowca WSEPiNM w Kielcach, członek Towarzystwa Naukowego Prawa Karnego i i innych organizacji naukowych, autor publikacji z zakresu prawa karnego procesowego i nauk penalnych.

<sup>1</sup> LEX nr 2046079.

zaświadczenie lekarskie jasno wskazuje, że z uwagi na charakter schorzenia zainteresowany rzeczywiście nie był w stanie stawić się na rozprawę (posiedzenie), jak też, że moment zaistnienia niedyspozycji mógł mu utrudnić skontaktowanie się z lekarzem sądowym. W takim wypadku słuszne będzie zaniechanie prowadzenia czynności i wezwanie danej osoby do niezwłocznego dostarczenia prawidłowego zaświadczenia.

Stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy dotyczy niezwykle istotnej kwestii z punktu widzenia respektowania fundamentalnych praw oskarżonego w postępowaniu odwoławczym. Po zmianie art. 117 § 2a k.p.k., dokonanej nowelą z 15 czerwca 2007 r.<sup>2</sup>, Sąd Najwyższy kilkakrotnie wypowiadał się w kwestii usprawiedliwionego niestawiennictwa z powodu choroby oskarżonych, świadków, obrońców, pełnomocników i innych uczestników postępowania, które to *de lege lata* wymaga zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie organu procesowego, wystawionego przez lekarza sądowego.<sup>3</sup> Komentowane orzeczenie nie kwestionuje zasadności formalizacji usprawiedliwienia z art. 117 § 2a k.p.k. Wyjaśnia natomiast, że nie zawsze dopełnienie tych formalności jest możliwe, z powodów, których obiektywna ocena przesądza o takiej przeszkodzie, co w konsekwencji nie powinno naruszać prawa do obrony w postępowaniu odwoławczym. Z powyższym stanowiskiem Sądu Najwyższego należą się zgodzić.

Przystępując do analizy zasadności argumentacji jaką posłużył się Sąd Najwyższy, należy zaznaczyć że teza pierwsza głosowanego wyroku, wpisuje się w nurt szczególnej ochrony oskarżonego (*favor defensionis*), szczególnie w sytuacji gdy jest pozbawiony wolności, ma ustanowionego obrońcę i w związku z tym liczy, że będzie należycie reprezentowany w stadium odwoławczym. W sprawie, która dała początek omawianemu rozstrzygnięciu, obrońca naruszył obowiązek wynikający z art. 117 § 2a k.p.k. Dolegliwość (złamanie kompensacyjne kręgosłupa), która była przyczyną niestawiennictwa na termin rozprawy odwoławczej, obiektywnie uniemożliwiała mu przybycie do lekarza sądowego i uzyskanie zaświadczenia. Obrońca czynił bezowocne starania o ustanowienie substytutu, a także wnosił o odroczenie sprawy, dołączając zaświadczenie lekarskie wystawione na użytek ZUS. Sąd odwoławczy, kierując się wykładnią gramatyczną przepisu art. 117 § 2a k.p.k. postanowił nie odroczyć sprawy i wydać wyrok na tejże rozprawie. Zarzut kasacji – „rażącego naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia – art.

---

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym, (Dz. U. Nr 123, poz. 849).

<sup>3</sup> Por. m.in.: wyrok SN z 27 stycznia 2016 r., V KK 321/15, LEX nr 2007809; wyrok SN z 18 listopada 2015 r., V KK 121/15, LEX nr 1920188; wyrok SN z 14 października 2014 r., SDI 27/14, Biul. PK 2014, nr 10/30-32; wyrok SN z 9 marca 2011 r., II KK 259/10, LEX nr 784270.

117 § 2a w zw. z art. 6 k.p.k.”, sformułowany przez obrońcę spotkał się z przychylnością prokuratora Prokuratury Okręgowej. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że adwokat informował o charakterze schorzenia, niemożności skontaktowania się z lekarzem sądowym i obiektywnej przeszkodzie w odbyciu długiej i uciążliwej podróży do sądu odwoławczego.

Pomijając arkana przedmiotowej sprawy, kwestią godną uwagi jest respektowanie gwarancji wynikających z prawa oskarżonego do obrony. To, że oskarżony pozbawiony wolności nie składa wniosku o sprowadzenie go na rozprawę nie oznacza, że rezygnuje z prawa do obrony. W sytuacji gdy ma ustanowionego obrońcę i to on jest autorem apelacji, oskarżony darzący zaufaniem swojego pomocnika procesowego, może być przeświadczony że jego stanowisko i obecność na rozprawie odwoławczej są zbędne. Jeżeli chodzi o obronę obligatoryjną, udział obrońcy jest konieczny podczas całego postępowania karnego, ponieważ w przypadkach określonych w art. 79 § 1 k.p.k. ustawodawca przyjął domniemanie, że oskarżony nie jest w stanie sam skutecznie się bronić.<sup>4</sup> Zatem jeżeli podstawą ustanowienia obrońcy jest przesłanka obrony obligatoryjnej, każde niestawiennictwo obrońcy powinno skutkować odroczeniem rozprawy.

Prawo do obrony w postępowaniu odwoławczym nie może być traktowane inaczej niż w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Jak słusznie zauważył P. Wiliński – „Zasada prawa do obrony spełnia podstawową rolę zabezpieczenia przyznanych oskarżonemu w procesie uprawnień, które służą zapewnieniu należytej ochrony jego interesów”.<sup>5</sup> Reprezentowanie oskarżonego w postępowaniu odwoławczym nie tylko stanowi przejaw działania na korzyść reprezentowanego (art. 86 § 1 k.p.k.), ale przede wszystkim wzmaga kontradyktoryjność tego stadium, z którą mogą wiązać się korzyści wynikające ze zmiany lub uchylecia orzeczenia sądu *a quo*. W uzasadnieniu do komentowanego judykatu, trafnie wskazano, że „(...) przeprowadzenie rozprawy pod nieobecność obrońcy oskarżony zasadnie mógł odebrać jako przejaw niełojalności ze strony Sądu, nadto w takiej sytuacji efektywność obrony oskarżonego uległa osłabieniu, jest bowiem poza dyskusją, że osobiste prezentowanie zarzutów i wniosków apelacji przez obrońcę, który nadto może skorzystać z unormowania art. 453 § 2 k.p.k., z zasady sprzyja przekonaniu członków składu orzekającego do prezentowanych racji.” Należy ponadto pamiętać, że na podstawie art. 386 § 2 w zw. z art. 458 k.p.k. oskarżony ma prawo do zadawania pytań osobom przesłuchiwanym oraz składania wyjaśnień co do każdego dowodu. Nieobecność oskarżonego i jego obrońcy w postępowaniu odwoławczym w zasadzie wyłącza kontradyktoryjność i zawęża kontrolę orzeczenia do argumentacji zawartej

---

<sup>4</sup> Por. m.in. P. Kruszyński, (w:) B. Bieńkowska, P. Kruszyński, C. Kulesza, P. Piszczyk, *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2003, s.202; R. A. Stefański, *Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 67-68.

<sup>5</sup> P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 200.

w środku odwoławczym. Sąd *ad quem* nie ma także sposobności usłyszenia argumentacji i replik, które zazwyczaj przy obecności obu stron towarzyszą walce w stadium odwoławczym. obrońca pełni szczególną rolę, z której nie mogą wynikać negatywne konsekwencje dla oskarżonego. Jego udział na danym etapie procesu ma znaczenie fundamentalne, bez niego nie sposób mówić o dalszych korzyściach wynikających z obrony formalnej. Pamiętać należy, że „obrońca spełnia samodzielną rolę w procesie karnym i nie jest w sposób bezwzględny związany wolą swego klienta”.<sup>6</sup> W wypadku gdy oskarżony nie bierze udziału w rozprawie odwoławczej i nie wyraził swojego stanowiska wobec sądu lub obrońcy co do orzeczenia sądu *a quo*, obecność ustanowionego obrońcy jest niezbędna do realizacji uprawnień wynikających z prawa do obrony. Oczywiście sytuacja inaczej się przedstawia, gdy oskarżony nie ustanowił obrońcy lub też został sprowadzony na rozprawę odwoławczą. Jeżeli natomiast oskarżony nie złożył wniosku o doprowadzenie na rozprawę i nie ma potrzeby wyznaczenia mu obrońcy z urzędu, rozprawa odwoławcza odbywa się bez udziału oskarżonego.<sup>7</sup>

Korzystanie z pomocy obrońcy w postępowaniu odwoławczym, w sytuacji gdy oskarżony jest pozbawiony wolności, nabiera szczególnego znaczenia. W omawianej sprawie obrońca czynił starania o to, aby oskarżony nie odczuł negatywnych konsekwencji związanych z jego obiektywną niemożnością udziału w postępowaniu odwoławczym. Miał przy tym pełną świadomość, że nie jest w stanie dopełnić wymogu z art. 117 § 2a k.p.k. Nie jest także rzeczą łatwą ustanowienie substytutu na rozprawę odwoławczą, która odbędzie się za dwa dni, w dodatku w odległości kilkuset kilometrów od miejsca wykonywania czynności adwokatów, z którymi współpracuje obrońca. Nie można się zgodzić z argumentacją sądu odwoławczego, że złożenie wniosku o odroczenie sprawy (w omawianej sytuacji) „w ewidentny sposób zmierza do przedłużenia postępowania”. Argumentacja ta byłaby przekonująca, gdyby obrońca nie wykazał w jakikolwiek sposób obiektywnie postrzeganej przeszkody, która uniemożliwia mu udział w rozprawie odwoławczej. Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że – „Obrońca jest pełnomocnikiem oskarżonego, jego procesowym przedstawicielem, a jego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego w taki sposób, by cel procesu karnego osiągnięty został z zagwarantowaniem prawa do obrony. Charakter działań obrońcy determinowany jest interesem prawnym oskarżonego, dla którego ochrony przepisy procedury karnej przewidują szereg koniecznych uprawnień”.<sup>8</sup> Tym samym, brak możliwości zagwarantowania oskarżonemu prawa do obrony w jej

---

<sup>6</sup> A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 276.

<sup>7</sup> Por. D. Świecki, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom II*, Warszawa 2015, s. 255.

<sup>8</sup> Wyrok TK z 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 7.

aspekcie formalnym, w sytuacji gdy oskarżony nieobecny na rozprawie nie może bronić się sam (obrona materialna) powinno zawsze skutkować odroczeniem rozprawy.

W świetle stanowiska Sądu Najwyższego egzekwowanie należytego usprawiedliwienia niestawiennictwa nie powinno być bezrefleksyjne. Należy zdecydowanie ten pogląd podzielić. W doktrynie wskazuje się, że celem art. 117 § 2a k.p.k. jest „stwierdzenie niezdolności do udziału w rozprawie przez podmioty cieszące się zaufaniem organów procesowych, tak aby wyeliminować celowe przewlekanie procesu przez osoby uprawnione do uczestnictwa w czynnościach”.<sup>9</sup> W świetle art. 2 ustawy z 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym<sup>10</sup>, lekarzem sądowym w rozumieniu ustawy jest lekarz, z którym prezes sądu okręgowego zawarł umowę o wykonywanie czynności lekarza sądowego. Podmiot ten jako jedyny uzyskał legitymację do wystawiania zaświadczeń potwierdzających zdolność albo niezdolność do stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu uprawnionego uczestników postępowania z powodu choroby, zwane dalej "zaświadczeniami", na obszarze właściwości danego sądu okręgowego (art. 2 ust. 2 ustawy). Ponadto lekarz sądowy przy wykonywaniu czynności związanych z wydawaniem zaświadczeń korzysta z ochrony prawnej przysługującej funkcjonariuszom publicznym (art. 2 ust. 3 ustawy). Ustawodawca nie wymaga, aby lekarz sądowy posiadał określoną specjalizację, wystarczy aby miał tytuł specjalisty lub specjalizację I lub II stopnia (art. 5 ust. 1 ustawy). W praktyce czynności lekarzy sądowych sprowadzają się do potwierdzenia diagnozy stwierdzonej przez lekarza, który udzielił pomocy oskarżonemu, świadkowi, obrońcy, pełnomocnikowi lub innemu uczestnikowi postępowania. Wprawdzie przepis art. 11 ustawy stanowi, że lekarz sądowy wystawia zaświadczenie po uprzednim osobistym zbadaniu uczestnika postępowania i po zapoznaniu się z dostępną dokumentacją medyczną, to jednak można mieć wątpliwości czy lekarz innej specjalności jest w stanie potwierdzić trafność diagnozy np. wybitnego ortopedy. Jego czynności będą się zatem sprowadzać do przepisania treści zawartej w epikryzie wypisu szpitalnego lub zaświadczenia dla ZUS, z tym że czyni to po uprzednim złożeniu oświadczenia, że jest świadomy odpowiedzialności karnej za poświadczenie nieprawdy (art. 6 ust. 5 ustawy). Jeszcze pod rządami k.p.k. z 1969 r., w orzecznictwie wyrażono pogląd, że „nie każde badanie lekarskie, choroba, a nawet nie każda hospitalizacja uzasadniają usprawiedliwienie niestawiennictwa na wezwanie, ale takie tylko, które stanowią chorobę obłąkną, bądź wynikającą z nagłego i poważnego pogorszenia zdrowia, wymagającego niezwłocznego poddania się leczeniu szpitalnemu.”<sup>11</sup> Warto jednak

---

<sup>9</sup> M. Kurowski, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom I*, Warszawa 2015, s. 462.

<sup>10</sup> Dz. U. Nr 123, poz. 849 ze zm.

<sup>11</sup> Postanowienie SA w Krakowie z 17 listopada 1993 r., II AKZ 318/93, KZS 1993, nr 11, poz. 20.

zauważyć, że takie schorzenia jak „złamanie kompensacyjne kręgosłupa” lub „operacja strun głosowych”, w pierwszym przypadku uniemożliwiają przybycie do sądu, w drugim powodują przez pewien czas dysfunkcję mowy, która np. obrońcy znacznie utrudnia lub wręcz paraliżuje należyte reprezentowanie interesów klienta. Abstrahując zatem od tego, czy zaświadczenie wydał lekarz sądowy, czy też inny specjalista, są to okoliczności stanowiące obiektywną przeszkodę do stawienia na wezwanie organu procesowego. W literaturze podkreśla się, że „konieczne jest stwierdzenie przez uprawnionego lekarza, że dana osoba nie może się stawić w określonym dniu na wezwanie”.<sup>12</sup> Zdarzyć się jednak może (podobnie jak w analizowanej sprawie), że między początkiem choroby (wypadkiem), a terminem sprawy jest zbyt mało czasu, aby udać się do lekarza sądowego. W świetle art. 7 ust. 2 ustawy, lekarz sądowy ma określone dni i godziny przyjęć, które mogą być zbyt odległe, aby skutecznie usprawiedliwić swoją absencję w terminie, który jest wyznaczony wcześniej niż termin przyjęć lekarza sądowego. Ponadto ustawodawca i również SN, nie wzięli pod uwagę sytuacji gdy np. obrońca jest nieprzytomny lub wprowadzony w śpiączkę farmakologiczną i nie jest w ogóle w stanie powiadomić sądu i lekarza sądowego o swojej sytuacji. Należy pamiętać, że instytucja przywrócenia terminu wiąże się tylko i wyłącznie z przywróceniem terminu zawitego. Jeżeli zatem organ procesowy poweźmie taką wiadomość od osoby trzeciej, również nie powinien postępować bezrefleksyjnie. Podzielić należy stanowisko SN, że „słuszne będzie zaniechanie prowadzenia czynności i wezwanie danej osoby do niezwłocznego dostarczenia prawidłowego zaświadczenia”. Należy jednak zastrzec, że nie w każdym przypadku złożenie prawidłowego zaświadczenia w najbliższym czasie będzie możliwe. W praktyce będzie to wyglądało tak, że pracownik Kancelarii, w której pracuje obrońca, uzyska takie zaświadczenie od lekarza sądowego na podstawie przedstawionej dokumentacji szpitalnej. Nieprzytomny adwokat lub radca prawny nie będzie także mógł podjąć czynności związanych ustanowieniem substytucji. Zatem pomimo rygorów wynikających z art. 117 § 2a k.p.k., potrzeba racjonalnego rozważania, czy powód wskazany w zaświadczeniu nie pochodzącym od lekarza sądowego, stanowi obiektywną przeszkodę do stawienia na dany termin. Jeżeli tak, „słuszne będzie zaniechanie prowadzenia czynności i wezwanie danej osoby do niezwłocznego dostarczenia prawidłowego zaświadczenia”.

Komentowane orzeczenie nie liberalizuje konsekwencji wynikających z jednoznacznej dyspozycji art. 117 § 2a k.p.k. Należy je odczytywać jako dyrektywę, której celem jest zwrócenie uwagi orzekających na „refleksyjną” weryfikację przyczyn niestawienia i zagwarantowanie oskarżonemu prawa do obrony. O ile teza pierwsza

---

<sup>12</sup> A. Sakowicz, (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 292.

odnosi się wyłącznie do gwarancji wynikających z prawa oskarżonego do obrony, o tyle teza druga dotyczy wszystkich podmiotów wskazanych w art. 117 § 2a k.p.k., a więc oskarżonych, świadków, obrońców, pełnomocników i innych uczestników postępowania. Trzeba zauważyć, że w przypadku oskarżonych nie korzystających z pomocy obrońcy i świadków, w przeważającej mierze zachodzi nieświadomość konieczności uzyskania zaświadczenia od lekarza sądowego. Przepisy stanowiące o pouczeniu strony biernej (art. 300, 338 § 1a k.p.k.) nie przewidują pouczenia o treści art. 117 § 2a k.p.k. Takiego obowiązku nie przewidują również przepisy rozdziału dwudziestego pierwszego, który reguluje kwestie dotyczące świadków. Pamiętać jednak należy, że zgodnie z art. 16 § 2 k.p.k. organ prowadzący postępowanie powinien ponadto w miarę potrzeby udzielić uczestnikom postępowania informacji o ciążących obowiązkach i o przysługujących im uprawnieniach, także w wypadkach gdy ustawa wyraźnie takiego obowiązku nie stanowi. W doktrynie postuluje się, aby w zawiadomieniu o terminie czynności procesowej pouczyć o treści art. 117 § 2a k.p.k., „wraz z informacją o tym, gdzie można uzyskać szczegółowe dane lekarzy sądowych w okręgu danego sądu”.<sup>13</sup> Nie dotyczy to obrońców i pełnomocników, którzy z racji wykonywanego zawodu powinni znać przepisy i na bieżąco śledzić zmiany w prawie.

Sąd Najwyższy po raz kolejny daje wyraz poszanowaniu gwarancji wynikających z prawa oskarżonego do obrony w jej aspekcie materialnym i formalnym. Głosowane orzeczenie to także wyraz troski SN o respektowanie zasady kontrydiktoryjności, niezależnie od etapu postępowania sądowego. Kontekst niniejszej sprawy pokazuje, że nie zawsze istnieje realna sposobność do realizacji obowiązku z art. 117 § 2a k.p.k. Na koniec należy stwierdzić, że zasadą jest poświadczenie niemożności stawienia się na wezwanie organu procesowego z powodu choroby wystawione przez lekarza sądowego. Od tej zasady istnieją wyjątki, wynikające z refleksyjnego spojrzenia sądu na inną próbę usprawiedliwienia niestawiennictwa z powodu choroby. Nie dotyczy to sytuacji, gdy podmiot zobowiązany na podstawie art. 117 § 2a k.p.k. w ogóle nie powiadomił organu procesowego o przyczynie swojej absencji.

\* \* \*

### **Gloss on the ruling of the Supreme Court of 26 April 2016, IV KK 114/16**

**Summary:** Discussed ruling of the Supreme Court (IV KK 114/16) involves a fundamental right of the accused in the criminal procedure. The author accepts both theses of the ruling and evaluates the

---

<sup>13</sup> Por. S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 117*, LEX 2016, Teza 10.



resolution taking into account normative and praxeological perspective. The fact that „the accused shall not suffer the negative consequences of non-fulfilment by the attorney of requirements referred to in Art. 117 § 2a of the Code of Criminal Procedure” in the current model of the criminal procedure should not raise any objections. The court-appointed physician is a guarantee to prevent situations of certifying an untruth. However (as in discussed ruling) the participant of the procedure is not always able to fulfil the obligation of Art. 117 § 2a of the Code of Criminal Procedure. Hence, the need for 'reflective' approach of courts in the situation when the participant did not fulfil this obligation, and there is an objective health obstacle, evidently preventing his arrival at the trial.

**Key words:** criminal procedure, defense, accused, court-appointed physician, trial.

**Marcin Biskupski<sup>1</sup>**

## **An insult of the President of Polish Republic. Regulation, practice and demand for change.**

### **Summary:**

The crime of insulting the President is one of the most controversial polish criminal regulations. From time to time appears initiatives to change regulations or to repeal it. Some political groups point at the demand for change regulation so the prosecution in such case will be initiated in the private prosecution. About constitutionality this regulation also made decision Polish Constitutional Tribunal. In the text the author analyses different regulations from different countries protecting the head of state against insulting and defamation. This analysis of foreign regulations and polish judicial practice in this regard helps to criticize present polish regulations and is a basis to find better solution draw from the concepts from other countries.

**Key words:** insult, President, criminal code, Polish Constitutional Tribunal, European Court on Human Rights.

### **1. Introduction**

The crime of insult of the President is one of the most controversial in the polish penal law. Every couple of years, some political parties call for decriminalisation of this crime. Some scientist claim, that this regulation is needed and should not be changed. Looking for answer whether this regulation should be repealed or not is

---

<sup>1</sup> An author is a 2<sup>nd</sup> year law student at Faculty of Law and Administration at the Jagiellonian University.

useful to analyse cases connected with this article and similar regulations in other countries.

## **2. History of regulation in polish criminal code**

Looking for the first regulations forbidding the insult of the President we can point at the polish criminal code from the year 1932. The article 125 paragraph 2 stated: “A penalty of up five years imprisonment shall be imposed on whoever disparage dignity or severity of the President of Polish Republic”. The sanction was higher than the sanction for committing an insult on other people and was no matter whether the President was present at the place and time of committing the crime of insult or not. It was even no difference whether the crime was committed in public or not. At present article 135 paragraph 2 of polish criminal code from year 1997 states that “A penalty of up three years imprisonment shall be imposed on whoever disrespects in public the President of Polish Republic”. This provision is included in the chapter 17 which contains the crimes against the Polish Republic.

## **3. Experience based on operational practice**

Not less important than the history of regulation is practice of using this regulation. One of the first well known case relates to the Z.S<sup>2</sup>, who was accused of insulting the President of Polish Republic. On November 1998 he applied a portrait of the President and some other polish politicians with insulting inscriptions on his car. The prosecutor wanted for the accused one year of imprisonment with a probation of three years. The court decided on conditional discontinuance of proceedings. Arguing the decision, the court pointed that “We can conclude without any doubt, that Z.S. committed the crime of insulting the President, but at the time of decline of political morals the court is in position, that he should not be punished. The court must consider common courtesy. Little known person, who imitate behaviours of politicians, who offend each other without any liability, cannot be treated as a fall guy<sup>3</sup>”. This explanatory statement was commonly criticized. It was pointed that basing on its

---

<sup>2</sup> In Poland personalities of people sentenced are anonymised in the court sentences which are made public.

<sup>3</sup> S.Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, Opole 2002, p. 136.

every crime can be explained basing on statement, that in the community of somebody who is accused of crime, this type of crime is committed commonly, that is why the accused person should not be punished and court should decide on conditional discontinuance of proceeding<sup>4</sup>.

Another well-known case relates to H.H. At the day of the committing the crime of insulting the President of Polish Republic he was drunk at the Central Railway Station in Warsaw. Due to disturbing public order, the staff of the railway station called for the police. During the intervention, he called the policemen “the Kaczynski’s bumpkins” (Lech Kaczynski was at that time the President of Polish Republic). During the preceding the Circuit Court of Warsaw decided that the accused committed the crime but decided to discontinue the proceedings due to exiguous social noxiousness of an act. The court argument that nonsignificant act could not cause fraying the dignity of the office of the President of Polish Republic<sup>5</sup>.

Another well-known case relates to R.F. – the creator of the website which aspersed Bronisław Komorowski – the President of Polish Republic. This case is undoubtedly the best-known case of the insulting the President of Polish Republic due to arresting the suspected by the officers of Polish Agency of Interior Security – the agency which was created to counteract the most serious crimes and to fight against most dangerous criminals. Acting the Agency of Interior Security caused intension of the discussion about the meaningfulness of the criminalization of the act of insulting the President. In this case the Court of First Instance sentenced the accused on one year and three months of the punishment of detention order. During this period, he had to serve each month forty hours of community services. This decision was contested to the Court of Appeal, which found the suspected not guilty of the crime of insulting the President (he was also accused of forge and the court found him guilty of this crime and sentenced him on one year of the punishment of detention order which consist of thirty hours of community service each month during this year). The court argued decision basing on the exiguous social noxiousness of the committed crime

---

<sup>4</sup> Ibidem, p.137.

<sup>5</sup> T.Dukiet-Nagórska, Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa, Warsaw 2012, p. 298.

that at the time of proceeding this type of materials, which were published by the suspected were popular on the internet and at the public sphere. Very important argument for the court was President's attitude to the proceeded case. Being asked about his attitude to the case, the President of Polish Republic Bronisław Komorowski highlighted that he was not interested in arresting R.F. and it was unnecessary. The court also stressed that this decision should be made at the period of preparatory proceeding what was made in many this type of cases very similar to this one. Very important was conclusion that it should be undertaken an effort to change legal regulation in this aspect to not leave the decision whether the proceeding in the case should be undertaken or not to the law-enforcement agencies, which decision is sometimes made discretionary<sup>6</sup>.

The problem of regulation the crime of insulting the President of Polish Republic was such problematic, that it was directed question to the polish Constitutional Tribunal, whether this regulation is constitutional. In the Provincial Court of Gdańsk was conducted trial against former President of Polish Republic Lech Wałęsa who said, "We have an idiot as a President". During this trial he Court decided to ask the Polish Constitutional Tribunal whether the criminalization the act of insulting the President is constitutional. The court argued that this regulation can be found as a threat to freedom of speech and can be found incompatible with the standards of the democratic country. The proper functioning democratic country must let citizens to criticize the head of state even if this critic will be expressed emotionally and that is why sometimes hurting and offending the addressee of these words. Asking court also found it questionable why the President of Polish Republic is protected against the insult better than other citizens. Committing the crime of insult is generally criminalized basing at the article 216 of polish criminal code which provide the punishment of fine or community sentence while committing the crime of insulting the President is criminalised basing on the article 135 paragraph 2 which provide the punishment of imprisonment of up to three years<sup>7</sup>. The court found that is no reason

---

<sup>6</sup> Sentence of the Court of Appeal in Łódź on the 17<sup>th</sup> January 2013, signature II Aka 273/13 (LEX nr 1294813).

<sup>7</sup> On this delimitation pointed also a constitutionalist professor Ewa Łętowska – E. Łętowska, *Rzeźbienie państwa prawa 20 lat później*. Warsaw 2012, p. 327.

in differentiate the protection against the insulting basing on that whether insulted person is the president or not. The court found it also important that this regulation might be incompatible with the judicature of the European Tribunal of the Human Rights. In the judgement delivered on the 6<sup>th</sup> of July 2011 Constitutional Tribunal found the regulation constitutional<sup>8</sup>. Arguing the regulation of article 135 paragraph 2 of polish criminal code the Constitutional Tribunal first pointed at the justification of the stricter protection against insulting granted for the President. The Constitutional Tribunal stressed that different protection is based on the different subject matter. Therefore, the civil servants (who also is the President of Polish Republic) are not in the same group of subjects as civils and cannot be compared basing on the same characteristics. This approach had been created in the previously made decision of the Constitutional Tribunal from the year 2006<sup>9</sup>. The Constitutional Tribunal pointed that plea about disproportionate regulation has no lawful basis. Tribunal based his point of view at two arguments. First, Tribunal pointed at the regulation of articles 58 and 59 of polish criminal code. This article stated that if the article of criminal code provides for a crime a punishment up to five years the court can instead of imprisonment decide on the community sentence up to two years or a fine. This article of polish criminal code is now void and instead of it was recently adopted the article 37a of polish criminal code which states that if the code provides a punishment up to eight years the court can instead decide on fine or a community service. Moreover, the Constitutional Tribunal pointed at that this argument is not proved by the practice of polish courts. The Tribunal pointed at that courts are very cautious at deciding about responsibility for insulting the President of Polish Republic. The Constitutional Tribunal based his point of view at the statistics presented during the trial by the General Prosecutor, who stressed that before 1998 and 2009 it was conducted 210 proceedings. 121 of them was ended with a resolution of rejection to commence the proceeding, 63 of proceeding were amortized and only 10 of them was ended with a decision of a court out of which 2 was ended with a decision

---

<sup>8</sup> Sentence of the polish Constitutional Tribunal from the 6<sup>th</sup> of July 2011, signature P 12/09 (OTK-A 2011/6/51).

<sup>9</sup> Sentence of the Polish Constitutional Tribunal from the 11<sup>th</sup> of October 2006, signature P 3/06 (OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 121).

of amortize basing on the due to the minor social noxiousness of an act. Arguing the reason of the regulation the Constitutional Tribunal based on the difference between the crimes of defamation and insulting<sup>10</sup>. In point of view the Constitutional Tribunal the crime of insulting is not connected with the freedom of speech. This freedom may relate to the crime of defamation but not with the crime of insulting. Crime of defamation is based on rational and reasonable allegation while insulting is based only on desire to offend<sup>11</sup>.

#### **4. Approach to act of an insult the head of state from other countries**

We can notice that other countries have different approach to act of an insult the head of state, some of them treat it as a crime while others allow their citizens to criticize their head of state in more radical way. We can also notice that different countries determine different conditions which allow the law enforcement authorities to conduct trial against person who commits this crime.

The first is a group of countries where insulting the president is not treated as a crime. The best-known example of a such country is the United States of America. The first amendment to the Constitution of United States guarantees the freedom of speech which is also connected with the right to criticize the President and other officials. The amendment states: Congress shall make no law respecting an establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances. In the United States it is understood, that there cannot be enacted any law that can limit the freedom of speech, that is why insulting the president is not a crime in the United States. I was also confirmed in the decision of the United States Supreme Court made on the 23th November 1964. In the judgement the Supreme Court stated that “The Constitution limits state power to impose sanctions for criticism of the official conduct of public offi-

---

<sup>10</sup> B. Kunicka-Michalska [in:] B.Kunicka-Michalska, J.Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej*, Warsaw 2001, p. 246-247.

<sup>11</sup> W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga (ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe)*, Warsaw 1984, p. 174.

cials, in criminal cases as in civil cases, to false statements concerning official conduct made with knowledge of their falsity or with reckless disregard of whether they were false or not”<sup>12</sup>.

On the opposite side are countries where insulting the head of state is strictly punished. We can point at the Belarus, Tajikistan, Kazakhstan and Turkmenistan. For example, in the last-mentioned country insulting the head of the state is treated as a treason and provides a punishment of up life imprisonment.

Between this two already mentioned regulations is the third one which provides a punishment for insulting the head of state but also provides requirements to engage in legal proceedings. We can mention for example Germany where insulting the Federal President is forbidden. The provision provides a punishment of up five years of imprisonment, but the prosecution is subject to the consent of the Federal President<sup>13</sup>. Similar regulation provides the Japanese criminal code<sup>14</sup>. In Japan the prosecution is conducted only upon complaint, which on behalf of the Emperor shall file the Prime Minister, but filing it requires the Emperor consent. Important in this regulation is fact, that in Japan is considered that it is not proper for the Emperor to give his consent for the prosecution. That is why in the recent history of Japan nobody was accused of insulting the Emperor. And finally, many countries in their criminal codes provides crimes of insulting the head of state but for the very long time it has not been initiated the procedure basing on this article. We can for example point at Denmark where the procedure has not been initiated since the year 1930.

The problem of collision the freedom of speech and protection the politicians against defamation and insult was also a subject of a sentence made by the European Court of Human Rights on the 1<sup>st</sup> July 1997 in the case *Oberschlick vs. Austria* (number of complain 20834/92)<sup>15</sup>. In the case proceeded in the Court Mr. Oberschlick called the

12 U.S. Supreme Court, *Garrison vs. Louisiana*, 379 U.S. 64 (1964) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/379/64/> (access: 20.01.2016).

13 Section 90 of the German Criminal Code, available on the website: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.html#p1699](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1699) (access 20.01.2016).

14 Article 232 of Japanese Penal Code (Act No. 45 of 1907) available on the website: <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf> (access: 20.01.2016).

15 Full text of the case available on the website: [http://cambodia.ohchr.org/sites/default/files/echrsources/Oberschlick%20v.%20Austria%20\[23%20May%201991\]%20\[EN\].pdf](http://cambodia.ohchr.org/sites/default/files/echrsources/Oberschlick%20v.%20Austria%20[23%20May%201991]%20[EN].pdf) (access: 20.01.2016).



politician “an idiot”. The Court decided that article 10 of the European Convention on Human Rights protects not only the content of the statement but also its form how the information is presented<sup>16</sup>. The Court also underlined that in some circumstances an offending statement for example called somebody “an idiot” is protected as a freedom of speech because shocking behaviours or statements made by politicians can cause radical comment.

## 5. Conclusions

Comparing polish regulations to the regulations enacted in other countries we can undoubtedly conclude, that polish regulations are less restrictive than in many countries around the world. The main important problem seems to be not the rawness of the regulation, but fact, that the procedure must be initiated under any circumstances. That is why the police deal with every case of insulting the President of polish Republic also that one's which seems to be unimportant. Most of them finds popular only because of the procedure initiated by the police and would be imperceptible without this procedure. It is also important to emphasise that some of people committing this crime may find this to reach popularity and may want to commit this crime only to get profits from this popularity<sup>17</sup>. Moreover, none of the former presidents was interested in the criminal proceedings and did not want to restrict the freedom of speech by punish people who commits such a crime. That is why many political groups call for amendments to the legal regulations. Some of them propose to resign from the security for officials against insulting. Others propose an amendment that provides less restrictive punishment for example of up to one year of imprisonment<sup>18</sup> and, to change this crime from initiated ex officio to initiated by the

---

16 I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Krakow 2006, p. 120.

17 We can point at the example of R.F. who finally was found not guilty due to exiguous social noxiousness of the committed crime. For the record we can point at that at present he resigned from conducting his website and offers it to sell. The owner of the website emphasises on his website (antykomor.pl) that he accepts only offers at the amount of minimum 50 thousands zlotys. Taking all costs made by the owner on functioning the page into consideration and compare it with previous mentioned price we can undoubtedly conclude, that it is a nice way of business and that the criminal trial ensured the owner priceless nationwide advertise.

18 The reason why punishment is indicate at one year is because of the possibility of suspending the punishment in the polish criminal code. Nowadays the court can suspend only punishment of up one year – in the past it was two years.

private prosecution<sup>19</sup>. People who criticize the proposal of initiation the trial by the private prosecution pointed at that the seriousness of the Office of the President is not to reconcile with the private prosecution. On the other hand, we must stress that initiating the procedure in case of every case of committing the crime of insult also is hard to reconcile with the seriousness of the Office of the President. The police must act in every also minor case. Every procedure conducted in such minor case is commonly discussed in public. Conducting procedure in such cases provides that the office of the president is not treated seriously but is a reason to another mockery. That is why the best option seems to be amended provisions to make it like German or Japanese ones. This solution ensure that the trial would not be conducted in minor cases when conducting it may jeopardize the seriousness of the Office of the President. On the other hand, some cases may require legal action that is why the President should have the possibility to agree for the trial to defend his office. Some experts point at that changing the regulation regarding protection the President against an insult cause that polish President will be protected against insult worse than other heads of states. On the other hand, we can point at that for example the President of the United States is at present better protected against an insult in Poland than in his own country. That is why changing legal solutions in the way above mentioned seems to be desired option. On the one hand it protects values important for the country, on the other hand it ensure a right to criticize a head of state and ensure that trials would not be provided in minor irrelevant cases and the office of state should not became disrespected. The most important part of changes that should be made in the approach to the critics the head of state and to the crime of insulting the President is to teach the respect to the office of President. This work should be more important and, in my opinion, will be more effective than even the most restrictive legal solutions.

---

<sup>19</sup> For example we can point at the proposal made on year 2012 in which the rime of the insulting the President of Polish Republic is initiated by the private prosecution. More information about the project at: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/F45EC81623B0256BC1257ABE004DB9EF/%24File/913.pdf> (access 20.01.2016).

**Przestępstwo znieważenia Prezydenta RP. Regulacja prawna, praktyka stosowania oraz postulat zmian.**

**Streszczenie:** Przestępstwo znieważenia Prezydenta jest jednym z najbardziej kontrowersyjnych przestępstw w polskim kodeksie karnym. Co jakiś czas pojawiają się inicjatywy mające za cel zmianę regulacji poprzez albo zmianę formę ścigania przestępstwa z publicznego na prywatnoskargowy lub też wyrugowanie tego przestępstwa z polskiego kodeksu karnego. Przestępstwo znieważenia Prezydenta było ponadto przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego w 2009 roku. W tekście autor dokonuje analizy regulacji w zakresie znieważenia głowy państwa w różnych krajach, by poprzez porównanie treści przepisów, jak również analizę praktyki stosowania polskich przepisów przez sądy dokonać krytycznej analizy polskich rozwiązań i na tej podstawie spróbować poszukać lepszych rozwiązań legislacyjnych w omawianym zakresie.

**Słowa kluczowe:** znieważenie, Prezydent, kodeks karny, Trybunał Konstytucyjny, Europejski Trybunał Praw Człowieka.